الحدائق الناضرة

في

أحكام العترة الطاهرة

تأليف

العالم البارع الفقيه المحدث الشيخ يوسف البحراني

المتوفى سنة ١١٨٦ هجرية

المجلد ٢٣

بسم الله الرحمن الرحیم

الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره

کاتب:

یوسف بحرانی

نشرت فی الطباعهٔ:

مجهول (بی جا ، بی نا)

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره المجلد ۲۳

اشاره

سرشناسه : بحرانی، یوسف بن احمد، ق ۱۱۸۶ - ۱۱۰۷

عنوان و نام پدیدآور : الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره/ تالیف یوسف البحرانی

مشخصات نشر : قم.

وضعیت فهرست نویسی : فهرستنویسی قبلی

یادداشت : فهرستنویسی براساس جلد هجدهم

یادداشت : کتابنامه

شماره کتابشناسی ملی : ۵۵۶۰۹

ص: ۱

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد لله رب العالمین،و صلی الله علی خیر خلقه محمد و آله الطاهرین.

ص: ۱

كتاب النكاح

اشاره

و فيه مقدمه و فصول،

المقدمه

اشاره

-و فيها فوائد:

الاولى:فى بدو النكاح و أصله

روى الصدوق فى الفقيه عن زراره (1)فى الصحيح قال:

«سئل أبو عبد الله(عليه السلام)عن خلق حواء و قيل له:إن أناسا عندنا يقولون:إن الله عز و جل خلق حواء من ضلع آدم الأيسر الأقصى،فقال:سبحان الله و تعالى عن ذلك علوا كبيرا،أ يقول من يقول هذا:إن الله تبارك و تعالى لم يكن له من القدره ما يخلق لآدم زوجه من غير ضلعه،و يجعل للمتكلم من أهل التشنيع سبيلا إلى الكلام أن يقول:إن آدم كان ينكح بعضه بعضا إذا كانت من

١- ١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٩ ح ١،الوسائل ج ١۴ ص ٢ ح ١.

ضلعه،ما لهؤلاء!حكم الله بيننا و بينهم،ثم قال عليه السلام:إن الله تبارك و تعالى لما خلق آدم عليه السلام من طين و أمر الملائكه فسجدوا له ألقى عليه السبات،ثم ابتدع له حواء فجعلها فى موضع النقره التى بين وركيه،و ذلك لكى تكون المرأه تبعا للرجل،فأقبلت تتحرك فانتبه لتحركها،فلما انتبه نوديت أن تنحى عنه، فلما نظر إليها نظر إلى خلق حسن،يشبه صورته،غير أنها أنثى،فكلمها فكلمته بلغته،فقال لها:من أنت؟قالت:خلق خلقنى الله كما ترى،فقال آدم عليه السلام عند ذلك:يا رب ما هذا الخلق الحسن الذى قد آنسنى قربه،و النظر إليه؟فقال الله تبارك و تعالى:يا آدم هذه أمتى حواء أ فتحب أن تكون معك تؤنسك و تحدثك و تكون تبعا لأمرك؟فقال:نعم يا رب،و لك على بذلك الحمد و الشكر ما بقيت، فقال له عز و جل:فاخطبها إلى فإنها أمتى،و قد تصلح لك أيضا زوجه للشهوه، و ألقى الله عز و جل عليه الشهوه،و قد علمه قبل ذلك المعرفه بكل شيء فقال:

يا رب فإنى أخطبها إليك فما رضاك لذلك؟فقال عز و جل:رضاى أن تعلمها معالم دينى،فقال:ذلك لك يا رب على إن شئت ذلک لی،فقال عز و جل:و قد شئت ذلك،و قد زوجتكها فضمها إليك،فقال لها آدم عليه السلام:إلى فاقبلى فقالت له:بل أنت فأقبل إلى فأمر الله عز و جل آدم أن يقوم إليها،و لو لا ذلك لكان النساء هن يذهبن إلى الرجال حتى يخطبن على أنفسهن فهذه قصه حواء صلوات الله عليها».

ثم قال فى الفقيه بعد نقل الخبر المذكور و أما قول الله عز و جل (۱)«يَا أَيُّهَا النّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِی خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وٰاحِدَهٍ وَ خَلَقَ مِنْهٰا زَوْجَهٰا وَ بَثَّ مِنْهُمٰا رِجٰالاً كَثِيراً وَ نِسٰاءً» فإنه روى

«إنه عز و جل خلق من طينتها زوجها، وَ بَثَّ مِنْهُمٰا رِجٰالاً كَثِيراً وَ نِسٰاءً ».

۱- ۱) سوره النساء-آيه ۱.

و الخبر الذی روی أن حواء خلقت من ضلع آدم الأیسر صحیح،و معناه من الطینه التی فضلت من ضلعه الأیسر،فلذلک صارت أضلاع الرجل أنقص من أضلاع النساء بضلع».

و منها ما رواه

فی الفقیه فی الصحیح و الشیخ فی التهذیب فی الضعیف عن أمیر المؤمنین علیه السلام فی میراث الخنثی،یعد الأضلاع،و الحدیث طویل،قال فیه بروایه الشیخ فی التهذیب (۱)

«فقال الزوج:یا أمیر المؤمنین امرأتی و ابنه عمی ألحقتها بالرجال ممن أخذت هذه القضیه،قال:انی ورثتها من أبی آدم و أمی حواء خلقت من آدم،و أضلاع الرجال أقل من أضلاع النساء بضلع».

و فی روایه الفقیه

«فقال زوجها:یا أمیر المؤمنین ابنه عمی و قد ولدت منی تلحقها بالرجال؟!!فقال:انی حکمت علیها بحکم الله،إن الله تعالی خلق حواء من ضلع آدم الأیسر الأقصی،و أضلاع الرجال تنقص،و أضلاع النساء تمام».

و روی فی الفقیه أیضا عن السکونی (۲)عن جعفر بن محمد عن أبیه علیه السلام

«أن علی بن أبی طالب علیه السلام کان یورث الخنثی فیعد أضلاعه،فإن کانت أضلاعه أنقص من أضلاع النساء بضلع،ورث میراث الرجال،لأن الرجل تنقص أضلاعه عن ضلع النساء بضلع، لأن حواء خلقت من ضلع آدم علیه السلام القصوی الیسری فنقص من أضلاعه ضلع واحد».

و ما رواه

العیاشی فی تفسیره (۳)

«عن أمیر المؤمنین علیه السلام قال:خلقت حواء من قصیرا جنب آدم،و القصیرا هو الضلع الأصغر،و أبدل الله مکانه لحما».

و فی روایه (۴)

«خلقت حواء من جنب آدم و هو راقد».

و مما یؤید الخبر الأول ما رواه

العیاشی فی تفسیره عن الباقر علیه السلام (۵)

«أنه

۱- ۱) الفقیه ج ۴ ص ۲۳۹ ح ۴،التهذیب ج ۹ ص ۳۵۴ ح ۵،الوسائل ج ۱۷ ص ۵۷۵ ح ۳.

۲- ۲) الفقیه ج ۴ ص ۲۳۸ ح ۲،الوسائل ج ۱۷ ص ۵۷۶ ح ۴.

۳- ۳) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۲۱۵ ح ۲،البحار ج ۱۱ ص ۱۱۶.

۴- ۴) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۲۱۵ ح ۳،البحار ج ۱۱ ص ۱۱۶.

۵- ۵) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۲۱۶ ح ۷،البحار ج ۱۱ ص ۱۱۶.

سئل من أی شیء خلق الله حواء؟فقال:أی شیء یقولون هذا الخلق؟قلت:

یقولون،إن الله خلقها من ضلع من أضلاع آدم فقال:کذبوا أ کان الله یعجزه أن یخلقها من غیر ضلعه؟فقلت:جعلت فداک یا بن رسول الله صلی الله علیه و آله من أی شیء خلقها؟فقال:أخبرنی أبی عن آبائه قال:قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:إن الله تبارک و تعالی قبض قبضه من طین فخلطها بیمینه-و کلتا یدیه یمین-فخلق منها آدم و فضلت فضله من الطین فخلق منها حواء».

و من الأخبار المنتظمه فی سلک هذا النظام ما رواه

فی علل الشرائع بإسناده إلی عبد الله بن یزید بن سلام (۱)

«أنه سأل رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال:فأخبرنی عن آدم خلق من حواء أو خلقت حواء من آدم؟قال:بل حواء خلقت من آدم و لو کان آدم خلق من حواء لکان الطلاق بید النساء،و لم یکن بید الرجال.

قال:فمن کله خلقت أو من بعضه؟قال:بل من بعضه،و لو خلقت من کله لجاز القصاص فی النساء،کما یجوز فی الرجال.

قال:فمن ظاهره أو باطنه؟قال:بل من باطنه،و لو خلقت من ظاهره لانکشفن النساء کما ینکشف الرجال،فلذلک صارت النساء متسترات.

قال:فمن یمینه أو من شماله؟قال:بل من شماله،و لو خلقت من یمینه لکان للأنثی مثل حظ الذکر من المیراث،فلذلک صار للأنثی سهم،و للرجل سهمان،و شهاده امرأتین مثل شهاده رجل واحد.

قال:فمن أین خلقت قال:من الطینه التی فضلت من ضلعه الأیسر،قال:

صدقت یا محمد». و الحدیث طویل أخذنا منه موضع الحاجه.

و بإسناده إلی الحسن بن عبد الله (۲)عن آبائه عن جده الحسن بن علی بن

۱- ۱) العلل ص ۴۷۰ طبع النجف الأشرف سنه ۱۳۸۵ ح ۳۱ من باب ۲۲۲ النوادر البحار ج ۱۱ ص ۱۰۱.
۲- ۲) علل الشرائع ص ۵۱۲ ب ۲۸۶ ح ۱.

أبی طالب علیهما السلام عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم فی حدیث طویل یقول فیه علیه السلام «خلق الله عز و جل آدم من طین و من فضلته و بقیته خلقت حواء».

أقول:و الجمع بین هذه الأخبار محتمل بأحد وجهین.

أحدهما-حمل ما تدل علی أنه خلقت من ضلعه علی التقیه،لما عرفت من نسبه القول بذلک إلی العامه،و تشدیدهم فی إنکاره،و لا ینافی ذلک أخبار الخنثی، لأن الحکم علیها بذکوریه انما وقع من حیث کونها مثل الذکور فی عدد الأضلاع،فألحقت بهم،و أما تعلیل ذلک بما ذکر فإنما خرج مخرج التقیه.

و ثانیهما-أن المراد بخلقها من ضلعه الأیسر یعنی من طینه ضلعه الأیسر کما صرح به الخبر الأخیر،و أجمل فی غیره من الأخبار بأنها خلقت من فضل طینته، فمعنی قولهم أن حواء خلقت من آدم أو من ضلعه لیس علی ما یتبادر فی الظاهر کما فهمه العامه و قالوا به،بل المراد إنما هو باعتبار الطینه،و حینئذ فالتکذیب للعامه إنما هو فیما فهموه من الخبر و حملوه علیه،و إلی هذا یأول کلام الصدوق فی الفقیه المتقدم فإنه جعله وجه جمع بین الأخبار.

و مثل هذا الاختلاف فی الأخبار قد وقع فی تزویج آدم بناته من بنیه و عدمه،فجمله من الأخبار دلت علی الأول و جمله دلت علی الثانی بأبلغ وجه فی إنکار الأول کما تضمنه بعضها،و الجمع بینهما بحمل الأخبار الداله علی الأول علی التقیه کما هو قول المخالفین المنسوب إلیهم و فی بعض الأخبار بالنسبه إلی کلا الأمرین أنه کان حلالا ثم حرم،و هو ما رواه فی کتاب الاحتجاج عن علی بن الحسین (۱)علیه السلام فی حدیث طویل و ربما جعل وجها للجمع بین الأخبار.

و فیه أن الأخبار إنما تصادمت و تعارضت فی فعل آدم و نکاحه حواء مع کونها خلقت منه،و تزویج بناته بأولاده و قد دلت أخبار المنع علی إنکاره فی

۱- ۱) الاحتجاج ج ۲ ص ۴۴ طبع النجف الأشرف.

کلا الموضعین أشد الإنکار،فکیف یجعل هذا وجها فی الجمع بینهما،و هی ظاهره فی رده.

نعم حمل هذا الخبر علی التقیه کما حملنا علیه تلک الأخبار لا یخلو من البعد لأن المخالفین قائلون بوقوع ذلک من آدم من غیر نسخ و لا تحریم بعد ذلک إلا أنه یمکن ایضا رجوعه إلی تلک الأخبار بنوع من الاعتبار،بان یکون منشأ التقیه فیها فعله آدم و أن حکمهم بصحه فعله فی کلا المقامین تقیه،أعم من أن یکون نسخ ذلک أو لم ینسخ،و الله العالم.

الثانیه [فی الروایات الوارده فی الحث علی النکاح] :

اشاره

قد استفاضت الأخبار بل ربما بلغت حد التواتر المعنوی بالحث علی النکاح و الترغیب فیه،و عضدتها جمله من الآیات القرآنیه.

قال الله عز و جل (۱)«وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ وَ الصّالِحِینَ مِنْ عِبادِکُمْ وَ إِمائِکُمْ إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّهُ واسِعٌ عَلِیمٌ، وَ لْیَسْتَعْفِفِ الَّذِینَ لا یَجِدُونَ نِکاحاً حَتّی یُغْنِیَهُمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ» ،و قال تعالی شأنه (۲)«وَ مِنْ آیاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَکُمْ مِنْ أَنْفُسِکُمْ أَزْواجاً لِتَسْکُنُوا إِلَیْها وَ جَعَلَ بَیْنَکُمْ مَوَدَّهً وَ رَحْمَهً إِنَّ فِی ذلِکَ لَآیاتٍ لِقَوْمٍ یَتَفَکَّرُونَ» إلی غیر ذلک من الآیات.

و روی المشایخ الثلاثه نور الله تعالی مراقدهم،عن القداح (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«رکعتان یصلیهما متزوج أفضل من رجل عزب یقوم لیله و یصوم نهاره».

قال فی غیره (۴)

«و روی أن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال:أکثر أهل النار العزاب».

و روی فی الکافی عن کلیب الأسدی (۵)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال رسول الله

۱- ۱) سوره النور-آیه ۳۲.

۲- ۲) سوره الروم-آیه ۲۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۲۹ ح ۶،التهذیب ج ۷ ص ۲۳۹ ح ۳،الفقیه ج ۳ ص ۲۴۲ ح ۱۱۴۷.الوسائل ج ۱۴ ص ۷ ح ۳.

۴- ۴) الفقیه ج ۳ ص ۲۴۲ ح ۱۱۴۹.الوسائل ج ۱۴ ص ۸ ح ۷.

۵- ۵) الکافی ج ۵ ح ۳۲۸ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۵ ح ۱۱.

صلی الله علیه و آله و سلم:من تزوج أحرز نصف دینه».قال:.

و فی حدیث آخر

«فلیتق الله فی النصف الآخر أو الباقی».

أقول:لعل المراد-و الله سبحانه و قائله أعلم-أن الداعی إلی ارتکاب المحرم إما أن یکون من جهه الشهوه الحیوانیه،أو من جهه الضروره البدنیه بالمأکل و الملبس،و الأول یندفع بالتزویج،و یبقی الباقی و لیتق الله سبحانه فیه بتحصیله من حله.

و روی فی الکافی و الفقیه (۱)

«عن أبی عبد الله علیه السلام قال:«قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:

إن أراذل موتاکم العزاب».

و روی فی الکافی فی الحسن أو الصحیح عن عبد الله بن سنان (۲)

«عن أبی عبد الله علیه السلام «قال:لما لقی یوسف أخاه قال:یا أخی کیف استطعت أن تتزوج النساء بعدی؟فقال:

إن أبی أمرنی و قال:إذا استطعت أن تکون لک ذریه تثقل الأرض بالتسبیح فافعل».

و فی الفقیه عن عمرو بن شمر (۳)

«عن الباقر علیه السلام قال:قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:

ما یمنع المؤمن أن یتخذ أهلا،لعل الله أن یرزقه نسمه تثقل الأرض بلا إله إلا الله».

و روی فی الفقیه فی الصحیح عن ابن رئاب عن محمد بن مسلم (۴)

«عن أبی عبد الله علیه السلام»قال:إن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال:تزوجوا فإنی مکاثر بکم الأمم غدا فی القیامه حتی أن السقط لیجیء محبنطئا (۵)علی باب الجنه فیقال له:أدخل فیقول:لا حتی یدخل أبوای قبلی».

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۲۹ ح ۳،الفقیه ج ۳ ص ۲۴۲ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۷ ح ۳.
۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۲۹ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۵ ح ۹.
۳- ۳) الفقیه ج ۳ ص ۲۴۱ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳ ح ۳.
۴- ۴) الفقیه ج ۳ ص ۲۴۲ ح ۶.الوسائل ج ۱۴ ص ۳ ح ۲.

٥- ٥) المحبنطئ بالحاء المهمله ثم الباء الموحده ثم النون ثم الطاء المهمله يهمز و لا يهمز هو الممتلئ غضبا و غيضا المستبطئ للشىء،و قيل:هو الممتنع امتناع طلب لا امتناع إباء(منه-رحمه الله-).

و روی فی الکافی عن محمد بن مسلم (۱)

«عن أبی عبد الله علیه السلام قال:قال أمیر المؤمنین علیه السلام:تزوجوا فإن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال:من أحب أن یتبع سنتی فإن من سنتی التزویج».

و روی فی الکافی و التهذیب عن القداح (۲)

«عن أبی عبد الله علیه السلام قال:جاء رجل إلی أبی عبد الله علیه السلام فقال له:هل لک من زوجه؟فقال لا فقال:أبو عبد الله علیه السلام:

ما أحب أن الدنیا و ما فیها لی و إنی بت لیله لیست لی زوجه».

ثم قال:رکعتان یصلیهما متزوج أفضل من رجل عزب یقوم لیله و یصوم نهاره.

ثم أعطاه أبی سبعه دنانیر و قال:تزوج بهذه،ثم قال:قال أبی:قال رسول الله صلی الله علیه و آله:اتخذوا الأهل فإنه أرزق لکم».

إلی غیر ذلک من الأخبار الجاریه فی هذا المضمار.

إذا عرفت ذلک فاعلم أنه لا خلاف بین أصحابنا(رضی الله عنهم)فی استحبابه استحبابا مؤکدا لمن تاقت نفسه إلیه،بل ادعی علی ذلک إجماع المسلمین إلا من شذوذ منهم،حیث ذهب إلی الوجوب.

و إنما الخلاف فیمن لم تتق نفسه إلیه،فالمشهور الاستحباب أیضا لما تقدم من الآیات و الروایات،فإنها داله بإطلاقها و عمومها علی ذلک،و هو الحق الحقیق بالاتباع،فإن استحباب النکاح لا ینحصر فی کسر الشهوه،لیکون عدمها رافعا لاستحبابه،بل قد عرفت من الأخبار المتقدمه أن له فوائد و غایات عدیده.

منها:کثره النسل،و ما یترتب علیه من الفوائد المذکوره فی الأخبار کمباهاته صلی الله علیه و آله بهم الأمم،و شفاعه الطفل لأبویه و نحو ذلک.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۲۹ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۶ ح ۱۴.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۲۹ ح ۶،التهذیب ج ۷ ص ۲۳۹ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۷ ح ۴.

و منهـا:الزيـاده فى الرزق كمـا دل عليه الخبر الأـخير،و فى معنـاه أخبـار أخر أعرضـنا عن التطويـل بنقلها،و منها:مزيـد الثواب فى عباداته.

و نقـل عن الشـيخ فى المبسوط أن من لاـ يشـتهى النكـاح يسـتحب له أن لاـ يتزوج مسـتدلا بقوله تعـالى (۱)عن يحيى «سَـيِّداً وَ حَصُوراً» حيث مدحه على كونه حصورا، و هو الذى لا يشتهى النساء،و قيل:الذى يمكنه أن يأتى و لا يفعله.

و استدل له أيضا بأن فى النكاح تعريضا لتحمل الحقوق الزوجيه و الاشتغال عن كثير من المطالب الدينيه،و حصول الولد الصالح و الزوجه الصالحه غير معلوم، و بالـذم المتبادر عن قوله تعالى (۲)«زُيِّنَ لِلنّٰاسِ حُبُّ الشَّهَوٰاتِ مِنَ النِّسٰاءِ» خرج منه ما أجمع على رجحانه فيبقى الباقى.

و أجيب بـأن مـدح يحيى بـذلك لعله مختص بشرعه،فلا يلزمنا مثله،ورد بأن المـدح فى كتابنا و هو شـرعنا و هو مطلق،فلا دلاله على اختصاصه بشـرعه و على تقدير نقله عن شـرعه ففى تعديته إلى شرعنا مع نقل القرآن له و عدم الإشاره إلى نسخه دليل إلى ثبوته،و كون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرائع يفيد نسخ المجموع من حيث هو مجموع،و أما الأفراد فلا،للقطع ببقاء كثير منها فى شرعنا كأكل الطيبات و نكاح الحلائل و غير ذلك،انتهى.

أقول:لاـ يخفى على من راجع الأخبار و جاس خلال الـديار أن المعلوم منها هو اسـتحباب النكاح مطلقا و التأكيـد فيه كما قـدمنا ذكره،و أن ما كان فى الأمم السابقه من الرهبانيه و التبتل بترك النكاح و غيره منسوخ فى شرعنا و أن ما دلت عليه الآيه المزبوره من مدح يحيى بكونه حصورا لا يأتى النساء أو لا يشتهى غير محمول عليه فى شرعنا.

فمن الأخبار الداله على ما ذكرنا بأوضح دلاله زياده على ما تقدم ما رواه

۱- ۱) سوره آل عمران-آيه ۳۹.

۲- ۲) سوره آل عمران-آيه ۱۴.

فی الکافی (۱)

«عن أبی عبد الله علیه السلام قال:جاءت امرأه عثمان بن مظعون إلی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فقالت:یا رسول الله إن عثمان یصوم النهار و یقوم اللیل.

فخرج رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم مغضبا یحمل نعلیه حتی جاء إلی عثمان فوجده یصلی،فانصرف عثمان حین رأی رسول الله-صلی الله علیه و آله و سلم-فقال له:یا عثمان لم یرسلنی الله تعالی بالرهبانیه،و لکن بعثنی بالحنفیه السهله السمحه أصوم و أصلی و ألمس أهلی،فمن أحب فطرتی فلیستن بسنتی،و من سنتی النکاح».

و روی فی الکتاب المذکور (۲)

«عن أبی عبد الله علیه السلام إن ثلاث نسوه أتین رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فقالت إحداهن:إن زوجی لا یأکل اللحم،و قالت أخری:إن زوجی لا یشم الطیب،و قالت اخری:إن زوجی لا یقرب النساء،فخرج رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم یجر ردائه حتی صعد المنبر،فحمد الله و أثنی علیه،ثم قال:ما بال أقوام من أصحابی لا یأکلون اللحم،و لا یشمون الطیب،و لا یأتون النساء أما إنی آکل اللحم و أشم الطیب و آتی النساء،فمن رغب عن سنتی فلیس منی».

و روی فیه (۳)بسنده

«عنه علیه السلام قال:نهی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم النساء أن یتبتلن و یعطلن أنفسهن عن الأزواج».

و روی فیه عن عبد الصمد بن بشیر (۴)قال:

«دخلت امرأه علی أبی عبد الله علیه السلام قالت:أصلحک الله إنی امرأه متبتله،قال:و ما التبتل عندک؟قالت:لا أتزوج قال:و لم؟قالت ألتمس بذلک الفضل،فقال:انصرفی:فلو کان ذلک فضلا لکانت فاطمه علیها السلام أحق بذلک منک،إنه لیس أحد یسبقها إلی الفضل».

و روی فیه بسنده (۵)الی أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم دخل بیت أم سلمه فشم ریحا طیبه،فقال:أتتکم الحولاء،فقالت:هوذا هی تشکو زوجها

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۹۴ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۷۴ الباب ۴۸ ح ۱.
۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۹۶ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۷۴ الباب ۴۸ ح ۲.
۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۵۰۹ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۱۷ الباب ۸۴ ح ۱.
۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۵۰۹ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۱۷ الباب ۸۴ ح ۲.

۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۴۹۶ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۷۵ ح ۲.

فخرجت علیه الحولاء فقالت:بأبی أنت و أمی إن زوجی عنی معرض،فقال:زیدیه قالت:ما أترک شیئا طیبا إلا أتطیب له به و هو عنی معرض،فقال:أما لو یدری ما له بإقباله علیک،قالت:و ما له بإقباله علی؟فقال:أما إنه إذا أقبل اکتنفه ملکان فکان کالشاهر سیفه فی سبیل الله،فإذا هو جامع تحات عنه الذنوب کما یتحات ورق الشجر،فإذا هو اغتسل انسلخ من الذنوب».

و نقل الشیخ محمد بن الحسن الحر فی کتاب الوسائل عن المرتضی فی رساله المحکم و المتشابه نقلا عن تفسیر النعمانی (۱)بإسناده

«عن علی علیه السلام قال:إن جماعه من الصحابه کانوا حرموا علی أنفسهم النساء،و الإفطار بالنهار،و النوم باللیل، فأخبرت أم سلمه رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فخرج إلی أصحابه فقال:أ ترغبون عن النساء إنی آتی النساء و آکل بالنهار و أنام باللیل،فمن رغب عن سنتی فلیس منی، فأنزل الله سبحانه (۲)لاٰ تُحَرِّمُوا طَیِّبٰاتِ مٰا أَحَلَّ اللّٰهُ لَکُمْ وَ لاٰ تَعْتَدُوا إِنَّ اللّٰهَ لاٰ یُحِبُّ الْمُعْتَدِینَ »الحدیث.

و روی الثقه الجلیل علی بن إبراهیم (۳)القمی فی تفسیره فی تفسیر قوله سبحانه «لاٰ تُحَرِّمُوا طَیِّبٰاتِ مٰا أَحَلَّ اللّٰهُ لَکُمْ» بسنده

«عن أبی عبد الله علیه السلام قال:نزلت هذه الآیه فی أمیر المؤمنین علیه السلام و بلال و عثمان بن مظعون،فأما أمیر المؤمنین علیه السلام فحلف أن لا ینام باللیل أبدا،و أما بلال فحلف أن لا یفطر بالنهار أبدا،و أما عثمان بن مظعون فإنه حلف أن لا ینکح أبدا،فدخلت امرأته علی عائشه و کانت امرأه جمیله فقالت عائشه:مالی أراک معطله،فقالت:و لمن أتزین؟ فوالله ما قاربنی زوجی منذ کذا و کذا،فإنه قد ترهب و لبس المسوح و تزهد فی الدنیا،فلما دخل رسول الله صلی الله علیه و آله أخبرته عائشه بذلک،فخرج فنادی:الصلاه جامعه،فاجتمع الناس

۱- ۱) الوسائل ج ۱۴ ص ۸ ح ۹.

۲- ۲) سوره المائده-آیه ۸۷.

۳- ۳) تفسیر علی بن إبراهیم ج ۱ ص ۱۷۹.

فصعد المنبر،فحمد الله و أثنى عليه،ثم قال:ما بال أقوام يحرمون على أنفسهم الطيبات ألا إنى أنام بالليل و أنكح و أفطر بالنهار،فمن رغب عن سنتى فليس منى فقام هؤلاء فقالوا:يا رسول الله لقد حلفنا على ذلك فأنزل الله (1)لاٰ يُؤٰاخِذُكُمُ اللّٰهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمٰانِكُمْ .إلى آخر الآيه».

فانظر إلى هذه الأخبار و صراحتها فى دفع ما توهمه ذلك القائل من الاستدلال بالآيه المذكوره و ضعف ما رد به الجواب المتقدم (2)،فإنه لو كان ما ذكره(رحمه الله) حقا من استحباب ذلك فى شرعنا كما كان فى تلك الشريعه السابقه لما صدر عنه صلى الله عليه و آله هذه الإنكارات العديده فى هذه الأخبار،و النسبه إلى مخالفه سنته،و إن ذلك من الرجال و النساء،إنما هو من الرهبانيه التى كانت سنه فى الأمم السابقه و نسخت بسنته.

و أما باقى تعليلاته العليله فهى فى مقابله ما ذكرنا من الأخبار أظهر فى الضعف من أن يقابل بالإنكار.

و نزيده إيضاحا،فنقول:إنه إذا ثبت من الشارع الحث على هذا الفعل و الترغيب فيه،و بيان ما فيه من الأجر و الثواب و المنافع الدينيه و الدنيويه،فهو من جمله المطالب الدينيه المأمور بها،بل هو من أفضلها و أشرفها لما عرفت من زجره

1- 1) سوره البقره-آيه 225.

2- 2) أقول:و من ذلك ما رواه فى كتاب مكارم الأخلاق،عن الصادق عليه السلام قال:قيل لعيسى بن مريم:ما لك أن تتزوج؟قال:ما أصنع بالتزويج؟قالوا:يولد لك،قال:و ما أصنع بالأولاد،ان عاشوا فتنوا،و ان ماتوا حزنوا.أقول:و مقتضى ما ذكره القائل المذكور،ان ما روى فى شرعنا يلزم أن يكون الحكم فيه كذلك عندنا،فيلزم بمقتضى هذا الخبر مرجوحيه التزويج فى شرعنا و الاخبار المستفيضه كما عرفت بخلافه،و بالجمله فروايه ذلك أو ذكره فى القرآن أعم من ذلك،و العام لا دلاله فيه على الخاص،و المرجع فى تعيين الأمرين منه الى السنه و الاخبار،ففى مثل هذا الموضع يحمل كلامهم عليهم السلام على مجرد الحكايه و فى بعض المواضع يحمل على العمل بذلك فى شرعنا،كما أوضحنا ذلك فى المباحث المتقدمه(منه-رحمه الله-).

صلی الله علیه و آله و سلم لما عدل عنه إلی العبادات،و إنکاره علیهم أتم الإنکار،فلو لا أنه أفضل لما حسن هذا الإنکار فی العدول عنه إلی تلک العبادات.

و أما التمسک بآیه (۱)«زُیِّنَ لِلنّاسِ حُبُّ الشَّهَوٰاتِ مِنَ النِّسٰاءِ» الآیه،و حصول الذم فیها لهذه الأشیاء،ففیه أنه لا یخفی استفاضه الأخبار و تکاثرها بالأمر بجمله من هذه الأشیاء کالنساء و حب الأولاد و طلبهم لما عرفت من أخبار مباهاته صلی الله علیه و آله و سلم الأمم بکثره أمته،و تعلیله ذلک بتثقیل الأرض بالتهلیل و نحو ذلک،و جمع المال من الحلال،کما ورد أیضا.

و قد تقدمت الأخبار بذلک فی مقدمات کتاب التجاره،و استفاضت الروایات بالحث علی التجاره،کما تقدم أیضا و نحو ذلک.

و لا ریب أن الشهوه إنما هی من الله عز و جل لیس للعبد فیه اختیار.

قال أمین الإسلام الطبرسی(قدس سره)فی کتاب مجمع البیان (۲):و الشهوه من فعل الله عز و جل لیس للعبد فیه اختیار فلا یمکننا دفعها عن نفوسنا،فلا یقدر علیها أحد من البشر و هی ضروریه فینا لأنا لا یمکننا دفعها عن نفوسنا،انتهی.

و حینئذ فإذا ثبت ذلک علم أن الذم لا یترتب علی هذه الأشیاء من حیث هی،و لا باعتبار قصد غایه راجحه شرعا منها کامتثال تلک الأوامر الشرعیه، و اکتساب الولد،و کسر الشهوه الحیوانیه فی النکاح،و حب المال للتوصل به إلی الطاعات و القربات،و نحو ذلک.

و إنما یترتب علیها باعتبار الاختصاص بالانهماک فی الشهوه البهیمیه،و عدم قصد شیء من الغایات الأخرویه،و علی هذا لا دلاله فی الآیه علی ما ادعاه ذلک المستدل.

۱- ۱) سوره آل عمران-آیه ۱۴.

۲- ۲) مجمع البیان ج ۲ ص ۴۱۶.

ثم إنهم قد اختلفوا أيضا فی أنه علی القول بأفضلیه النکاح لمن تتق نفسه إلیه هل هو أفضل من التخلی للعباده،أم التخلی للعباده أفضل؟قولان:و المفهوم من الأخبار المتقدمه هو الأول،سیما الأخبار الأخیره الوارده فی ترهب عثمان ابن مظعون و اختیاره الصلاه علی النکاح.

و الأخبار الداله علی ذم العزاب،و الأخبار الداله علی أن رکعتین یصلیهما متزوج خیر من عزب یقوم لیله و یصوم نهاره،فإنها داله بعمومها أو إطلاقها علی أفضلیه النکاح،تاقت نفسه أم لم تتق،إذ لا تفصیل فیها.

احتج من قال بالقول الثانی بما یتضمن التزویج من القواطع و الشواغل و تحمل الحقوق.

أقول:لا ریب أن هذا القول إنما یتجه علی قواعد الصوفیه،المعرضین عن العمل بالأخبار المعصومیه،المبنیه قواعد مذهبهم علی مجرد الاختراعات الوهمیه، و الخیالات الفکریه،و إلا فلا یخفی أن القول بهذا القول موجب لرد تلک الأخبار المتکاثره بمجرد هذه الخیالات الفاسده.

و الآمر بذلک عالم بما یترتب علیه من هذه الأمور المذکوره،و مع ذلک حث و أکد علیه أتم الحث و التأکید،و لیس إلا من حیث رجحانه و أفضلیته، و أن هذه الأشیاء موجبه لزیاده الأجر فیه.

و فی بعض الأخبار (1)أن أصحاب عیسی علی نبینا و آله و علیه السلام کانوا یمشون علی الماء،و أصحاب محمد صلی الله علیه و آله و سلم،لم یکونوا کذلک،فقال علیه السلام،

«إن هؤلاء ابتلوا بالمعاش»،. و حاصله أن هؤلاء کلفوا بتکالیف شاغله لهم عن نیل تلک المرتبه،و من الظاهر ثبوت الأمر علی هذه التکالیف،و أن مرتبتهم فی الفضل لا ینقص عن أولئک،فأولئک لتجرد نفوسهم بالرهبانیه التی کانوا علیها،و السیاحه و التخلی عن الدنیا بکلیتها نالوا تلک المرتبه.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۷۱ ح ۳،الوسائل ج ۱۲ ص ۱۲ ح ۱۰.

و هؤلاء لما كلفوا بخلاف ذلك كما عرفت من الأخبار المتقدمه كان لهم الأجر على امتثال ما كلفوا به،و إن لم يتيسر لهم الإتيان بما فعله أولئك،فكل له الفضل بامتثال ما كلف به و أتى به،و لا دلاله فى الخبر المذكور على رجحان مرتبه أولئك بما كانوا يأتون به من المشى على الماء،و أنهم أفضل من أصحاب النبى صلى الله عليه و آله و سلم و إنما تضمن العذر لهؤلاء بهذه التكليفات التى تكون عائقه من الإتيان بذلك، و مرجعه الى ما ذكرناه من أنهم فى الفضل و القرب منه سبحانه متحدون.

و إنما الاختلاف فى الإتيان بذلك و عدمه من جهه التكاليف المقتضيه لذلك و عدمه،لا من جهه علو المرتبه فى أحدهما دون الآخر.

تتمه [فى انقسام النكاح إلى الأحكام الخمسه] :

اعلم أنهم قالوا:إن النكاح إنما يوصف بالاستحباب بالنظر إليه فى حد ذاته يعنى مع قطع النظر عن اللواحق المتعلقه به،و إلا فإنه ينقسم إلى الأقسام الخمسه.

فقد يكون واجبا كما إذا خيف الوقوع فى الزنا مع عدمه،و لو أمكن التسرى كان واجبا مخيرا،و قد يكون حراما كما إذا أفضى الإتيان به إلى ترك واجب كالحج و الزكاه،و إذا استلزم الزياده على الأربع،و يكره عند عدم توقان النفس إليه مع عدم الطول،على قول،و الزياده على الواحده،عند الشيخ(قده).

و قد يستحب كنكاح القريبه،على قول،للجمع بين صله الرحم و فضيله النكاح،و اختاره الشهيد فى قواعده،و قيل:البعيده،

لقوله (۱)صلى الله عليه و آله و سلم

«لا تنكحوا القرابه القريبه،فإن الولد يخلق ضاويا». أى نحيفا و هو اختيار العلامه فى التذكره و علل بنقصان الشهوه مع القرابه.

ص: ۱۷

۱- ۱) النهايه الأثيريه ج ۳ ص ۱۰۶.

أقول:الظاهر أن الخبر المذكور عامی حيث لم ينقل فی كتب أخبارنا و قد ذكره ابن الأثير فی نهايته و الظاهر أن القول المذكور للعامه تبعهم فيه العلامه فی التذكره،و استدل عليه بما استدلوا به.

و أما المباح فهو ما عدا ذلك،و ابن حمزه فرض الإباحه أيضا لمن يشتهی النكاح و لا يقدر عليه أو بالعكس،و جعله مستحبا لمن جمع الوجهين،و مكروها لمن فقدهما.

أقول:لا يخفی أن الأحكام الشرعيه يتوقف ثبوتها علی الدليل الشرعی المنحصر عند بعض فی الكتاب و السنه،و عند بعض فيهما،علی زياده الإجماع و دليل العقل، و إثباتها بمجرد التخيلات العقليه،و التعليلات الوهميه،مما منعت عنه الأخبار المعصوميه.

و سيأتی إن شاء الله تعالی فی المباحث الآتيه جمله من المواضع التی يحرم فيها النكاح،و يكره بالأدله الشرعيه،لكن ذلك من حيث المنكوحه،لا من حيث النكاح.

الثالثه [فی أن المراد بالنكاح هو العقد خاصه] :

لا إشكال و لا خلاف فی أن لفظ النكاح قد يطلق و يراد به الوطی، و قد يطلق و يراد به العقد خاصه فی كل من عرفی الشرع و اللغه،و ظاهر كلام الجوهری أن استعماله فی الوطی أكثر،حيث قال:النكاح الوطی،و قد يقال:

العقد،و إنما الكلام فی أنه هل هو مشترك بينهما،أو أنه حقيقه فی أحدهما و مجاز فی الآخر،و علی تقدير الثانی فهل هو حقيقه فی الوطی،مجاز فی العقد أو بالعكس؟إشكال.

و رجح الأول بالنظر إلی استعماله فيهما.و الأصل فی الاستعمال الحقيقه.

و رجح الثانی بأن المجاز خير من الاشتراك عند التعارض.

و رجح الأول من الثانی لثبوته لغه بكثره،كما يفهم من عباره الصحاح، فيكون حقيقه فيه،و الأصل عدم النقل.

و رجح الثانی بالتبادر و صحه السلب،و هذا القول مختار السید السند فی شرح النافع،حیث قال:و الظاهر أنه حقیقه فی العقد،مجاز فی الوطی،للتبادر و صحه السلب فی قولهم هذا سفاح،و لیس بنکاح،ثم نقل القول بالعکس،و رده بأن الأصل یخرج عنه بالدلیل،قال:و قد بیناه.

و القول بأنه حقیقه فی الوطی مجاز فی العقد،منقول عن العلامه فی المختلف،مدعیا علیه الإجماع،و نقل عن الشیخ أنه نص علی أن النکاح فی عرف الشرع حقیقه فی العقد،مجاز فی الوطی،و تبعه ابن إدریس،و قال:إنه لا خلاف فی ذلک.

قیل:إنه لم یرد فی القرآن بمعنی الوطی،إلا فی قوله عز و جل (۱)«حَتّٰی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ» لاشتراط الوطی فی المحلل،و تنظر فیه فی المسالک بجواز إراده العقد و استفاده الوطی من السنه.

ثم لا یمکن دلالته علی إراده الوطی لاحتمال الاشتراک أو کونه مجازا فی الوطی و المجاز یفتقر فی الحمل علیه إلی القرینه،و هی منتفیه هنا،و مجرد اشتراط الوطی فی المحلل شرعا لا یکفی فی القرینه هنا.

أقول:لا یخفی أنه متی کان الحکم الشرعی فی التحلیل هو الوطی و أنه لا یحصل التحلیل إلا به دون مجرد العقد،فلا معنی لذکره سبحانه هنا النکاح بمعنی مجرد العقد أو الأعم،و الحال أنه قاصد به بیان ذلک الحکم،و من المعلوم أن سیاق الآیه إنما هو فی بیان ذلک الحکم الشرعی و هو لا یحصل إلا بحمل النکاح علی الوطی،و به یظهر أن ما ذکره(قدس سره)من النظر لا یخلو من نظر.

و بالجمله فإن المسأله المذکوره لا یترتب علیها کثیر فائده فی المقام فلا وجه للتطویل بما وقع من النقض و الإبرام.

۱- ۱) سوره البقره-آیه ۲۳۰.

الرابعه [استحباب حب النساء و زياده الرزق بالنكاح] :

قد تكاثرت الأخبار بالأمر بحب النساء و أن النكاح يزيد فى الرزق، و هو مؤيد لما قدمناه فى الفائده الثانيه.

فمن الأول:ما رواه

فى الكافى عن إسحاق بن عمار (۱)فى الموثق قال:

« قال أبو عبد الله عليه السلام:من أخلاق الأنبياء حب النساء».

و ما رواه

فى الكافى و الفقيه عن عمر بن يزيد (۲)

«عن أبى عبد الله عليه السلام،قال:

ما أظن رجلا يزداد فى الايمان خيرا إلا ازداد حبا للنساء».

و روى مثله فى الكافى بسند آخر (۳)إلا أن فيه

«يزداد فى هذا الأمر». عوض لفظ«الايمان»، و المراد بهذا الأمر التشيع،و القول بالإمامه،و الأول يرجع إليه فى الحقيقه.

و ما رواه

فى الفقيه عن أبى العباس (۴)قال:

«سمعت الصادق عليه السلام يقول:إن العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد فى الايمان فضلا». و ما رواه

فى الكافى و الفقيه عن معمر بن خلاد (۵)قال:

«سمعت على بن موسى الرضا عليه السلام يقول:ثلاث من سنن المرسلين.العطر و إحفاء الشعر و كثره الطروقه».

و عن غير واحد (۶)

«عن أبى عبد الله عليه السلام«قال:قال رسول الله صلى الله عليه و آله:جعل قره عينى فى الصلاه،و لذتى فى النساء».

و عن جميل بن دراج (۷)

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال:ما تلذذ الناس فى الدنيا و الآخره بلذه أكثر لهم لذه من النساء،و هو قول الله عز و جل (۸)«زُيِّنَ

لِلنّاسِ حُبُّ الشَّهَواتِ مِنَ النِّساءِ وَ الْبَنِينَ» إلى آخر الآيه،ثم قال:و إن أهل الجنه

١- ١) الكافى ج ۵ ص ٣٢٠ ح ١.الوسائل ج ١۴ ص ٩ ح ٢.

٢- ٢) الكافى ج ۵ ص ٣٢٠ ح ٢،و أخرجها فى الفقيه ج ٣ ص ٢۴٢ ح ١١۵١. الوسائل ج ١۴ ص ٩ ح ١.

٣- ٣) الكافى ج ۵ ص ٣٢١ ح ۵،الوسائل ج ١۴ ص ٩ ح ٣.

۴- ۴) الفقيه ج ٣ ص ٢۴٢ ح ١١۵٠.الوسائل ج ١۴ ص ١١ ح ١٠.

۵- ۵) الكافى ج ۵ ص ٣٢٠ ح ٣،الفقيه ج ٣ ص ٢۴١ ح ٢.الوسائل ج ١۴ ص ۴ ح ٧.

۶- ۶) الكافى ج ۵ ص ٣٢١ ح ٩.الوسائل ج ١۴ ص ١٠ ح ۵.

٧- ٧) الكافى ج ۵ ص ٣٢١ ح ١٠.الوسائل ج ١۴ ص ١٠ ح ٨.

٨- ٨) سوره آل عمران-آيه ١۴.

ما یتلذذون بشیء من الجنه أشهی عندهم من النکاح لا طعام و لا شراب».

أقول:فی هذا الخبر رد علی بعض القاصرین الزاعمین أن تلذذ أهل الجنه بالنساء إنما هو بالتقبیل و المعانقه و أنه لا نکاح فیها.

و مما یرد قوله زیاده علی الخبر المذکور وصفه عز و جل الحور العین بالبکاره فی مقام المدح لهن،و وعد المؤمنین بهن،و لو لا أن المقصود جماعهم لما کان لهذا المدح معنی بالکلیه.

و من الثانی:ما رواه

فی الکافی عن هشام بن سالم (1)

«عن أبی عبد الله علیه السلام قال:جاء رجل إلی النبی صلی الله علیه و آله و سلم فشکی إلیه الحاجه،فقال:تزوج،فتزوج فوسع علیه».

و عن الولید بن صبیح (2)قال:

«قال أبو عبد الله علیه السلام:من ترک التزویج مخافه الفقر فقد أساء الظن بالله عز و جل،إن الله عز و جل یقول إِنْ یَکُونُوا فُقَرٰاءَ یُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ» . ،إلی غیر ذلک من الأخبار الکثیره.

و جمیع هذه الأخبار ظاهره فی استحباب التزویج و الحث علیه لمن تاقت نفسه أو لم تتق،بل ظاهر الأخبار الأولی،أن من لم تتق نفسه للنساء و لم یحبهن فهو ناقص الایمان.

و التزویج حینئذ مستحب له لیحصل به تمام الایمان و الفوز بعلو الشأن.

الفائده الخامسه:فیما یحمد من صفات النساء

الموجبه لحسنهن و جمالهن، و الأوصاف الموجبه لخیریتهن و شریتهن،و أن لا یقتصر فی التزویج علی المال و الجمال بل یکون همته الدین و الولد و نحوهما مما سیأتی ذکره فی الأخبار إن شاء الله تعالی.

1- 1) الکافی ج 5 ص 330 ح 2.الوسائل ج 14 ص 25 ح 1.

2- 2) الفقیه ج 3 ص 243 ح 1153.الوسائل ج 14 ص 24 ح 2.

فمن الأول:ما روى

فی الکافی عن مالک بن أشیم عن بعض رجاله (۱)

«عن أبی عبد الله علیه السلام قال:قال أمیر المؤمنین علیه السلام-و رواه فی الفقیه مرسلا-قال:

قال أمیر المؤمنین علیه السلام:تزوج سمراء عیناء عجزاء مربوعه،و إن کرهتها فعلی مهرها»،. و السمراء المتوسطه بین البیاض و السود،و العیناء العظیم سواد عینها مع سعه عینها،و العجزاء العظیمه العجز،و المربوعه التی لیست طویله و لا قصیره.

و عن ابن المغیره عن أبی الحسن علیه السلام (۲)قال:

«سمعته یقول:علیکم بذوات الأوراک فإنهن أنجب». و الأوراک:جمع ورک بالفتح و الکسر ککتف و هو ما فوق الفخذ.

و عن محمد بن عبد الله (۳)قال:

«قال لی الرضا علیه السلام:إذا نکحت فانکح عجزاء».

و روی فی الفقیه مرسلا (۴)قال:

«کان النبی صلی الله علیه و آله إذا أراد تزویج امرأه بعث من ینظر إلیها،و یقول للمبعوثه:شمی لیتها فإن طاب لیتها طاب عرفها، و انظری إلی کعبها،فإن درم کعبها عظم کعثبها». قال:فی الفقیه:اللیت:صفحه العنق،و العرف:الریح الطیبه،قال الله تعالی (۵)«یُدْخِلُهُمُ الْجَنَّهَ عَرَّفَهٰا لَهُمْ» ،أی طیبها لهم.قوله:درم کعبها أی کثر لحم کعبها،و یقال امرأه درماء إذا کانت کثیره لحم القدم،و الکعب و الکعثب:الفرج.

و عن بکر بن صالح عن بعض أصحابه (۶)

«عن أبی الحسن الرضا علیه السلام قال:

من سعاده الرجل أن یکشف الثوب عن امرأه بیضاء».

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۳۵ ح ۲،الفقیه ج ۳ ص ۲۴۵ ح ۱۱۶۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۳۴ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵ ح ۲.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۳۵ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵ ح ۳.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۳۳۵ ح ۴،الفقیه ج ۳ ص ۲۴۵ ح ۱۱۶۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۶ الباب ۱۹ ح ۱.

۵- ۵) سوره محمد«ص»-آیه ۶.

۶- ۶) الکافی ج ۵ ص ۳۳۵ ح ۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۶ الباب ۲۰ ح ۱.

و عن أبی عبد الله(علیه السلام) قال:

«المرأه الجمیله تقطع البلغم و المرأه السوداء تهیج المره السوداء» (۱).

و من الثانی:ما رواه

فی الکافی عن أبی حمزه (۲)قال:

«سمعت جابر بن عبد الله یقول:کنا عند النبی(صلی الله علیه و آله و سلم)فقال:خیر نسائکم الولود الودود،العفیفه،العزیزه فی أهلها،الذلیله مع بعلها،المتبرجه مع زوجها،الحصان علی غیره،التی تسمع قوله و تطیع أمره،و إذا خلابها بذلت له ما یرید منها،و لم تبذل (۳)کتبذل الرجل، ثم قال (۴)ألا أخبرکم بشرار نسائکم الذلیله فی أهلها العزیزه مع بعلها، العقیم الحقود التی لا تورع عن قبیح،المتبرجه إذا غاب عنها بعلها،الحصان معه إذا حضر،لا تسمع قوله،و لا تطیع أمره،و إذا خلابها بعلها تمنعت عنه کما تمنع الصعبه عن رکوبها،لا تقبل له عذرا،و لا تغفر له ذنبا».

و عن أبی بصیر (۵)

«عن أبی عبد الله(علیه السلام)،قال.إن خیر نسائکم التی إذا خلت مع زوجها خلعت له درع الحیاء،و إذا خلت مع غیره لبست معه درع الحیاء»،.

و بهذا المضمون أخبار عدیده.

و روی المشایخ الثلاثه رضوان الله علیهم بأسانیدهم عن الکرخی (۶)قال:

«

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۳۶ باب نادر ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۲۴ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴ ح ۲.

۳- ۳) قال بعض مشایخنا فی حواشیه علی کتب الاخبار الظاهر بالتبذل ضد التضاون کما ذکره الجوهری،و المعنی عدم التشبث بالرجل و ترک الحیاء رأسا و طلب الوطی کما هو شأن الرجل،و یحتمل أن یکون من التبذل بمعنی ترک الزینه أی لا تترک الزینه،کما أنه لا یستحب للرجل المبالغه فیها أو کما یفعله الرجال و ان لم یکن مستحبا لهم(منه-رحمه الله-).

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۳۲۵ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۸ ح ۱.

۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۳۲۴ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴ ح ۳.

۶- ۶) الکافی ج ۵ ص ۳۲۳ ح ۳،الفقیه ج ۳ ص ۲۴۴ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۴۰۱ ح ۱۰.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۳ الباب ۶ ح ۱.

قلت لأبی عبد الله(علیه السلام)إن صاحبتی هلکت و کانت لی موافقه و قد هممت أن أتزوج فقال:انظر أین تضع نفسک،و من تشرکه فی مالک و تطلعه علی دینک و سرک فإن کنت لا بد فاعلا فبکرا،تنسب إلی الخیر و الصلاح،و إلی حسن الخلق،و اعلم أنهن کما قال:

ألا إن النساء خلقن شتی

فمنهن الغنیمه و الغرام

و منهن الهلال إذا تجلی

لصاحبه و منهن الظلام

فمن یظفر بصالحهن یسعد

و من یغبن فلیس له انتقام

و هن ثلاث فامرأه ولود ودود،تعین زوجها علی دهره لدنیاه و آخرته، و لا تعین الدهر علیه،و امرأه عقیم لا ذات جمال و لا خلق،و لا تعین زوجها علی خیر و امرأه صخابه ولاجه همازه تستقل الکثیر،و لا تقبل الیسیر». الصخابه:بالصاد المهمله ثم الخاء المعجمه کثیره الصیاح و الکلام،و الولاجه:ضبطها بعض المحدثین بالحاء المهمله،و فسرها بالحماله زوجها ما لا یطیق،و ضبطها بعض بالجیم قال:

أی کثیره الدخول فی الأمور التی لا ینبغی لها الدخول فیها،و الهمازه:الغبا.

و روی فی الکافی و الفقیه (1)قال:

«قام النبی(صلی الله علیه و آله)خطیبا فقال:أیها الناس إیاکم و خضراء الدمن،قیل:یا رسول الله و ما خضراء الدمن (2)قال:المرأه الحسناء فی منبت السوء». قیل:الدمن:جمع الدمنه،و هی ما تلبده الإبل و الغنم بأبوالها و أبعارها فی مرابضها،فربما نبت فیها النبات الحسناء القصیر.

إلی غیر ذلک من الأخبار التی یضیق عن نقلها المقام.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۳۲ ح ۴،التهذیب ج ۷ ص ۴۰۳ ح ۱۷،الفقیه ج ۳ ص ۲۴۸ ح ۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۹ ح ۷.

۲- ۲) قال فی المصباح ص ۲۷۲:الدمن:و زان جمل ما یتلبد من السرجین،و الدمنه موضعه.و الجمع الدمن،انتهی.(منه-رحمه الله-).

و منها یستفاد أنه یستحب أن تکون المرأه کریمه حسب ما تضمنته هذه الأخبار و الظاهر أن المراد بالحسناء فی منبت السوء المنهی عنها فی الخبر الأخیر هی المرأه الحسناء الغیر النجیبه بأن تکون متولده من زنا،أو یکون الزنا فی آبائها أو أمهاتها،فقد روی أن ولد الزنا لا ینجب إلی سبعه آباء،و لهذا جعل الأصحاب(رضی الله عنهم)من المستحبات فی الزوجه أن تکون کریمه الأصل و فسروا کرم الأصل بذلک.

قال فی المسالک-بعد ذکر المصنف أن من المستحبات أن تکون المرأه کریمه الأصل-ما صورته:المراد بکرم الأصل أن لا یکون أصلها من الزنا و لا فی آبائها و أمهاتها من هی کذلک،انتهی.و ربما فسر کرم الأصل بالإسلام و الایمان، بمعنی أن لا یکون أصلها من الآباء و الأمهات علی الکفر.

و فیه أن تزویج النبی(صلی الله علیه و آله و سلم)بالمرأتین و کذا ابنه أبی سفیان یدفع ذلک.

ثم لا یخفی أنه علی التفسیر الأول فإنه یشکل أیضا بتزویجه بابنه الثانی، فإنه لا خلاف نصا و فتوی فی کونه ابن زنا و کذا حصول الزنا فی آبائه أیضا، اللهم إلا أن یخص (۱)کلامه(علیه السلام)بالمرأه المتولده من الزنا لا باعتبار آبائها،فإنه بذلک یزول الاشکال کما لا یخفی.

و من الثالث.ما رواه

فی الکافی عن إسحاق بن عمار (۲)قال:

«سمعت أبا عبد الله (علیه السلام)یقول:من تزوج امرأه یرید مالها ألجأه الله إلی ذلک المال».

و ما رواه

فی الکافی و الفقیه عن هشام بن الحکم (۳)فی الصحیح

«عن أبی عبد الله

۱- ۱) أقول:و یؤیده ما ذکره الصدوق-رحمه الله-فی معانی الأخبار حیث قال بعد ذکر الخبر:قال أبو عبید:نراه أراد فساد النسب إذا خیف أن یکون لغیر رشد،انتهی. و ظاهره الاختصاص بها بأن تکون مولده من زنا(منه-رحمه الله-).

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۳۳ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰ ح ۳.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۳۳ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۴۰۳ ح ۱۸،الفقیه ج ۳ ص ۲۴۸ ح ۱۱۸۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰ ح ۱.

(علیه السلام)قال:إذا تزوج الرجل المرأه لجمالها أو لمالها،و کل إلی ذلک،و إذا تزوجها لدینها رزقه الله الجمال و المال».

قال فی الوافی فی ذیل الخبر المذکور،«و کل الی ذلک»:أی لم یوفقه لنیل حسنها،و التمتع من مالها أو لم یحسنها فی نظره،و لم یمکنه من الانتفاع بمالها، و فی الفقیه«لم یرزق ذلک»عوض«و کل إلی ذلک»و اللفظان متقاربان.

أقول:لعل المراد و الله سبحانه و قائله أعلم هو أنه إذا کان قصده من التزویج إنما هو المال فإن الله سبحانه یکله إلیه کما فی الخبر الثانی أو یلجأه إلیه کما فی الخبر الأول یعنی یقطع عنه الرزق و یلجأه إلی ذلک المال،فربما أکله حراما بغیر إذن الزوجه،و لا رضاها کما ورد فی التعریض بالمال الحرام،فإن أخذه العبد قاصه الله به من رزقه،و حوسب به و عذب علیه،و هذا هو الظاهر من لفظ الإلجاء لا ما ذکر.

و أما بالنسبه إلی الجمال فلعل المراد به کما فی الخبر الثانی أنه لا یوفق لکون الزوجه ذات دین و تقی و نحو ذلک من الصفات المطلوبه شرعا،بل یکله الله إلی ما طلبه و أراد من الجمال و یسلبه التوفیق فی حصول الصفات الحمیده المطلوبه شرعا.

نعم ما ذکرناه بعید فی روایه الفقیه و قوله فیها«لم یرزق ذلک»و الأصح هو ما فی الکافی بقرینه الحدیث الأول.

و یحتمل-و لعله الأقرب-أنه إذا أراد الرجل التزویج،و کان همته فی تحصیل زوجه ذات جمال أو مال،فإنه یکله الله إلی إرادته،بمعنی أنه لا یوفق لذلک.

و إن کان همته الدین وفق للجمال و المال،و حینئذ فالمراد بقوله فی الخبر الثانی«إذا تزوج»أی إذا أراد التزویج،و قوله فی الخبر الأول«من تزوج»یعنی من

أراد ذلک،و التجوز فی مثله بما ذکرناه غیر عزیز،کقوله سبحانه (۱)«إِذٰا قُمْتُمْ إِلَی الصَّلاٰهِ» و (۲)«فَإِذٰا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ» ،و نحو ذلک،و هو معنی صحیح خال من التکلف کما لا یخفی.

و ما رواه

فی التهذیب عن برید العجلی (۳)فی الموثق

«عن أبی جعفر(علیه السلام) قال:قال رسول الله(صلی الله علیه و آله و سلم)من تزوج امرأه لا یتزوجها إلا لجمالها لم یر فیها ما یحب،و من تزوجها لمالها لا یتزوجها إلا له،و کله الله إلیه فعلیکم بذات الدین».

و الأقرب فی هذا الخبر حمل صدره علی المعنی الثانی الذی ذکرناه و عجزه علی الأول.

و عن برید (۴)

«عن أبی جعفر(علیه السلام)قال:حدثنی جابر بن عبد الله أن النبی (صلی الله علیه و آله و سلم)قال:من تزوج امرأه لمالها و کله الله إلیه،و من تزوجها لجمالها رأی فیها ما یکره،و من تزوجها لدینها جمع الله له ذلک».

الفائده السادسه-فی جمله من مستحبات النکاح.

اشاره

منها

صلاه رکعتین و الدعاء بعدها بالمأثور

و هذه الصلاه عند إراده التزویج و قصده قبل تعیین المرأه و خطبتها

فروی ثقه الإسلام عطر الله مرقده،عن أبی بصیر (۵)قال:

«قال أبو عبد الله(علیه السلام)إذا تزوج أحدکم کیف یصنع؟قلت:لا أدری،قال:

إذا هم بذلک فلیصل رکعتین و یحمد الله ثم یقول:اللهم إنی أرید أن أتزوج فقدر لی من النساء أعفهن فرجا و أحفظهن لی فی نفسها،و فی مالی و أوسعهن رزقا،و أعظمهن برکه،و قدر لی ولدا طیبا تجعله خلفا صالحا فی حیاتی و بعد موتی».

۱- ۱) سوره المائده-آیه ۵.

۲- ۲) سوره النحل-آیه ۹۷.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۹۹ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۱ ح ۴.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۳۹۹ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۱ ح ۵.

۵- ۵) التهذیب ج ۷ ص ۴۰۷ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۷۹ ح ۱.

و یستحب أیضا الدعاء بما رواه

فی الکافی عن عبد الرحمن بن أعین (۱)قال:

« سمعت أبا عبد الله(علیه السلام)یقول:إذا أراد الرجل أن یتزوج المرأه فلیقل:أقررت بالمیثاق الذی أخذ الله،إمساک بمعروف أو تسریح بإحسان».

و منها

الولیمه:

فروی فی الکافی عن الوشاء (۲)

«عن أبی الحسن الرضا(علیه السلام)قال:

سمعته یقول:إن النجاشی لما خطب لرسول الله(صلی الله علیه و آله و سلم)أم حبیبه بنت أبی سفیان فزوجه،دعا بطعام و قال:إن من سنن المرسلین الإطعام عند التزویج.

و عن هشام بن سالم (۳)فی الصحیح أو الحسن

«عن أبی عبد الله(علیه السلام)قال:

إن رسول الله(صلی الله علیه و آله و سلم)حین تزوج میمونه بنت الحارث أو لم علیها و أطعم الحیس».

أقول:الحیس کما ذکره أهل اللغه-بالمهملتین بینهما یاء مثناه من تحت- تمر یخلط بسمن و أقط فیعجن شدیدا حتی یخرج نواه و ربما جعل فیه السویق.

و عن السکونی (۴)

«عن أبی عبد الله(علیه السلام)قال:قال رسول الله(صلی الله علیه و آله و سلم)الولیمه أول یوم حق،و بیومین مکرمه،و ثلاثه أیام ریاء و سمعه».

و عن ابن فضال (۵)رفعه عن أبی جعفر(علیه السلام)قال:

الولیمه یوم و یومان مکرمه و ثلاثه أیام ریاء و سمعه».

و روی فی التهذیب عن موسی بن بکر (۶)

«عن أبی الحسن الرضا(علیه السلام)أن رسول الله(صلی الله علیه و آله و سلم)قال:لا ولیمه إلا فی خمس فی عرس،أو خرس،أو عذار،أو وکار أو رکاز».

و العرس التزویج،و الخرس النفاس بالولد،و العذار الختان و الوکار الرجل یشتری الدار،و الرکاز الرجل یقدم من مکه.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۰۱ ح ۵.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۱ ح ۴.
۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۶۷ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۶۴ ح ۱.
۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۶۸ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۶۵ ح ۳.
۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۳۶۸ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۶۵ ح ۴.
۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۳۶۸ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۴۰۸ ح ۳ مع اختلاف یسیر. الوسائل ج ۱۴ ص ۶۵ ح ۲.
۶- ۶) التهذیب ج ۷ ص ۴۰۹ ح ۶.الوسائل ج ۱۴ ص ۶۵ ح ۵.

قال فی المسالک:الولیمه هی الطعام المتخذ للعرس سمیت بذلک لاجتماع الزوجین،فإن أصل الولیمه اجتماع الشیء و تمامه،و منهم من أطلقها علی کل طعام یتخذ فی حادث سرور من أملاک و ختان و غیرهما،و سمیت بها علی ذلک، لاجتماع الناس علیها و لکن استعمالها فی المعنی الأول أشهر،و علیه فإطلاقها علی غیره یحتاج إلی قید کباقی استعمال المجازات،فیقال:ولیمه الختان، و ولیمه البناء و غیرهما،و حیث تطلق فهی محموله علی ولیمه العرس،انتهی.

أقول:المفهوم من کلام أهل اللغه أن الولیمه لا تخصیص و لا ترجیح لها بما یتخذ فی العرس بل استعمالها فی العرس کاستعمالها فی غیره.

قال فی کتاب المصباح المنیر:الولیمه اسم لکل طعام لجمع،و قال ابن فارس:هی طعام العرس،و ظاهره کما تری أن المشهور فی معنی الولیمه هذا المعنی الأول.

و قال فی القاموس:و الولیمه طعام العرس أو کل طعام یصنع لدعوه و غیرهما،و ظاهره التردید بین المعنیین المذکورین من غیر ترجیح.

و یؤید ما قلناه أیضا روایه ابن بکر المتقدمه،فإن الظاهر من حصر الولیمه فی الخمس المذکوره إنما هو باعتبار الاستحباب بمعنی أنه لا یستحب الولیمه إلا فی هذه المواضع الخمسه فصدق الولیمه علی کل طعام یتخذ لجمع ثابت،و لکن الاستحباب شرعا مخصوص بهذه المواضع،و هو ظاهر فیما ذکره أهل اللغه من إطلاق الولیمه علی کل طعام یتخذ لجمع،کما ذکره فی المصباح.

و بذلک یظهر لک ما فی قوله«و حیث تطلق فهی محموله علی ولیمه العرس»، بل مقتضی ما ذکرنا أنه لا بد فی انصراف هذا اللفظ إلی معنی من هذه المعانی من القرینه.

و قال فی المسالک أیضا:و یقال للطعام المتخذ عند الولاده الخرس و الخرسه و عند الختان العذره و الاعذار،و عند إحداث البناء الوکیره،و عند قدوم الغائب

النقیعه،و للذبح یوم سابع المولود العقیقه،و عند حذاق الصبی الحذاق،و هو بفتح أوله و کسره تعلیم الصبی القرآن أو العلم.

أقول:و الذی تضمنه حدیث موسی ابن بکر المتقدم أن الخرس النفاس بالولد،و العذار الختان،و الوکار الرجل یشتری الدار (۱)و لعل الجمع بین ما ذکر فی الروایه و ما ذکره هنا هو أن الأصل ما ذکره فی الروایه من إطلاق هـذه الأسـماء علی هذه المسـمیات فیها،و إن أطلق علی الطعام المتخذ فی کل منها تسمیه له باسم سببه.

ثم إن الأصحاب قد ذکروا هنا أمورا و هو أنه لا تقدیر للولیمه بل المعتبر مسماها،و کلما کثرت کان أفضل.

أقول:لاـ یخفی أن مـا ذکروه هو مقتضـی إطلاـق الأخبـار المتقـدمه،فإنهـا أعم من القلیل و الکثیر،و قـد تقـدم فی حـدیث هشام أنه(صلی الله علیه و آله و سلم) أولم علی میمونه بالحیس.

و روی فی کتاب مجمع البیان (۲)عن أنس

«أنه(صـلی الله علیه و آله و سـلم)أولم علی زینب بنت جحش بتمر و سویق و ذبـح شـاه قـال:و بعث إلیه«أی أم سـلیم»بحیس فی قعب ثور من حجاره فأمرنی رسول الله(صلی الله علیه و آله و سلم)أن أدعو الصحابه إلی الطعام فدعوتهم فجعل القوم

۱- ۱) قال فی المصـباح:و الخرس وزان قفل طعام یصنع للولاده.و قال أیضا:و عذرت الغلام و الجاریه عذرا من باب ضرب ختنه و أعـذرته بالألف لغه.و فی القاموس:و الغلام ختنه کعـذره و یعـذره،و للقوم عمل طعام الختان و الضـیف،و هو ظاهر فیما ذکرنا من الإطلاـق علی کـل من الأمرین،و الوکیره بالراء المهمله.قال فی المصـباح:طعام البناء.و قال فی القاموس:و الوکیره طعام یعمل لفراغ البنیان،و الذی فی الخبر انما هو اشتراء الدار، یعنی أن الطعام المسـمی بهذا الاسم انما یعمل فی شراء الدار و بنیانها،و کلام أهل اللغه کما تری بخلافه،و قال فی المصـباح:و النقیعه طعام یتخذ للقادم من السـفر،و قد أطلقت النقیعه أیضا علی ما یصنع عند الاملاک،و أما ما فی الخبر من أن الطعام للقادم من مکه یسمی الرکاز فلم أقف علیه فی کلام أهل اللغه و لا غیرهم و الله العالم. (منه-رحمه الله-).

۲- ۲) مجمع البیان ج ۴ ص ۳۶۱ ط صیدا.

یجیئون و یأکلون و یخرجون،قلت:یا نبی الله قد دعوت حتی ما أجد أحدا أدعوه،فقال ارفعوا طعامکم»الحدیث.

و هذه الروایه و إن کان الظاهر أنها عامیه إلا أنها ظاهره فی الکثیر.

و من ذلک ما رواه

فی الکافی (۱)

«عن بعض أصحابهم(علیهم السلام)قال:أو لم أبو الحسن موسی(علیه السلام)ولیمه عن بعض ولده،فأطعم أهل المدینه ثلاثه أیام الفالوذجات فی الجفان فی المساجد و الأزقه،فعابه بعض أهل المدینه فبلغه ذلک،فقال:ما أتی الله نبیا من الأنبیاء شیئا إلا و قد أتی محمدا(صلی الله علیه و آله و سلم)مثله،و زاده ما لم یؤتهم قال لسلیمان:هذا عطاؤنا فامنن أو أمسک بغیر حساب،و قال لمحمد(صلی الله علیه و آله و سلم):ما آتاکم الرسول فخذوه و ما نهاکم عنه فانتهوا».

قالوا:وقتها یعنی فی العرس عند الزفاف،و أقله مسماها،و أکثره یوم أو یومان و تکره الزیاده.

أقول:أما ما ذکروه من أن وقتها عند الزفاف فإن فیه أن ظاهر خبر ولیمه النجاشی عن النبی(صلی الله علیه و آله و سلم)المتقدم أن الولیمه إنما کانت عند العقد،حیث إنه (صلی الله علیه و آله و سلم)جعل النجاشی وکیلا عنه فی تزویجه بها،و الدخول بها إنما وقع فی المدینه.

و ظاهر خبر ولیمه زینب بنت جحش إنما هو بعد الدخول بها کما یدل علیه تتمه حدیث أنس المتقدم،حیث قال:بعد ذکر ما قدمناه«فرفعوا و خرج القوم،و بقی ثلاثه نفر یتحدثون فی البیت،فأطالوا المکث فقام رسول الله(صلی الله علیه و آله و سلم) و قمت معه لکی یخرجوا،فمشی حتی بلغ حجره عائشه ثم ظن أنهم قد خرجوا فرجع و رجعت معه فإذا هم جلوس فی مکانهم فنزلت الآیه« یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لاٰ تَدْخُلُوا بُیُوتَ النَّبِیِّ إِلاّٰ أَنْ یُؤْذَنَ لَکُمْ ،الآیه».

۱- ۱) الکافی ج ۶ ص ۲۸۱ ح ۱،الوسائل ج ۱۶ ص ۵۴۹ ح ۲.

و فی تفسیر علی بن إبراهیم (۱)بعد ذکر الآیه قال:

فإنه لما تزوج رسول الله(صلی الله علیه و آله و سلم)بزینب بنت جحش و کان یحبها فأولم و دعا أصحابه فکان أصحابه إذا أکلوا یحبون أن یتحدثوا عند رسول الله(صلی الله علیه و آله و سلم)،و کان یحب أن یخلو مع زینب فأنزل الله عز و جل (۲)«یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُیُوتَ النَّبِیِّ إِلاّ أَنْ یُؤْذَنَ لَکُمْ» الآیه، و موضع الاستدلال فی الآیه قوله سبحانه (۳)«فَإِذا طَعِمْتُمْ فَانْتَشِرُوا وَ لا مُسْتَأْنِسِینَ لِحَدِیثٍ إِنَّ ذلِکُمْ کانَ یُؤْذِی النَّبِیَّ فَیَسْتَحْیِی مِنْکُمْ» الآیه فأمرهم عز و جل بالخروج بعد الأکل و عدم الجلوس،لیخلو(صلوات الله علیه) بزوجته،و هو ظاهر فی أنه بعد الدخول بها لا وقت الزفاف،و أیضا فإن ظاهر الخبر الدال علی کونها یوما أو یومین ظاهر فی خلاف ما ذکروه فإنه محتمل فی کون ذلک قبل الدخول و بعده.

و أما الحکم الثانی فقد عرفت الکلام فیه،و دلاله الأخبار علی کراهه ما زاد علی الیومین.

بقی الإشکال من وجه آخر و هو أن ظاهر الخبرین المتقدمین أن الولیمه مطلقا مکروهه فیما زاد علی الیومین،و لیس فیهما تقیید بالنکاح و لا غیره،و ظاهر خبر ولیمه الکاظم(علیه السلام)«و أنه ثلاثه أیام»عدم الکراهه و هو أیضا مطلق.

و یمکن الجمع بحمل الأولیین علی العرس،و الأخیر علی غیره،و أما حمله علی الجواز و إن کان مکروهاً لأنهم(علیهم السلام)کثیرا ما یفعلون المکروهات لبیان الجواز فلا یخلو من بعد.

[دعاء المؤمنین]

و منها-قالوا:و یستحب دعاء المؤمنین لأنهم أفضل و أولی بالموده و أقرب إلی إجابه الدعاء،و یستحب لهم الإجابه،و لبعض العامه قول بالوجوب لخبر ینقلونه،و إن لم یمکن التخصیص بالمؤمنین فلا بأس بإدخال غیرهم معهم لحصول

۱- ۱) تفسیر علی بن إبراهیم ج ۲ ص ۱۹۵ ط النجف الأشرف.

۲- ۲) سوره الأحزاب-آیه ۵۳.

۳- ۳) سوره الأحزاب-آیه ۵۳.

الغرض بهم،و أن یعم صاحب الدعوه بها الفقراء و الأغنیاء،و لا سیما عشیرته و جیرانه و أهل حرفته فلو خص بها الأغنیاء لم یرجح الإجابه».

و یستحب أن یخص المدعو بالدعوه أو مع جماعه معینین،فأما لو دعا عاما و نادی لیحضر من یرید و نحو ذلک لم تجب الإجابه و لم یستحب لأن الامتناع و الحال هذه لا یوجب الوحشه و التأذی الذین هما السبب فی استحباب الإجابه.

و منها

الاشهاد و الإعلان

،و المشهور بین الأصحاب استحباب الاشهاد فی نکاح الدوام و أنه سنه مؤکده،و لیس بشرط فی صحه العقد،و هو مذهب جمع من علماء العامه أیضا و ذهب ابن أبی عقیل منا و جمع من العامه،و الظاهر أنه المشهور عندهم إلی أنه شرط فی صحه التزویج فلا ینعقد بدونه.

و یدل علی الأول أصاله العدم و ما رواه

فی الکافی فی الصحیح أو الحسن عن زراره (۱)قال:

«سئل أبو عبد الله(علیه السلام)عن الرجل یتزوج المرأه بغیر شهود فقال:

لا بأس بتزویج البته فیما بینه و بین الله إنما جعل الشهود فی تزویج البته من أجل الولد و لو لا ذلک لم یکن به بأس».

و المراد بالبته یعنی الدائم،و یقال هذا اللفظ لکل أمر لا رجعه فیه،و إنما خص(علیه السلام)ذلک بالدائم مع اشتراکه مع المنقطع فی العله المذکوره،لأن محل الخلاف بین الشیعه و العامه،إنما هو فی الدائم،و المنقطع باطل عند العامه، و عند الشیعه لیس بمحل للوهم.

و ما رواه

فی الکافی عن حفص بن البختری (۲)،فی الصحیح

«عن أبی عبد الله (علیه السلام)فی الرجل یتزوج بغیر بینه؟قال:لا بأس».

و عن هشام بن سالم (۳)فی الصحیح أو الحسن

«عن أبی عبد الله(علیه السلام)قال:

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۸۷ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۲۴۹ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۶۷ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۸۷ ح ۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۶۷ ح ۴.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۸۷ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۶۷ ح ۱.

إنما جعلت البينات للنسب و المواريث». قال فی الکافی و فی روایه أخری«و الحدود».

و عن محمد بن الفضیل (۱)قال:

«قال أبو الحسن موسی(علیه السلام)لأبی یوسف القاضی إن الله تعالی أمر فی کتابه بالطلاق و ذکر فیه الشاهدین و لم یرض بهما إلا عدلین، و أمر فی کتابه بالتزویج فأهمله بلا شهود،فأثبتم شاهدین فیما أهمل،و أبطلتم الشاهدین فیما أکد».

و ما رواه

الشیخ فی التهذیب عن محمد بن مسلم (۲)فی الموثق

«عن أبی جعفر (علیه السلام)قال:إنما جعلت البینه فی النکاح من أجل المواریث».

و ما رواه

فی الفقیه عن حنان بن سدیر عن مسلم بن بشیر (۳)

«عن أبی جعفر (علیه السلام)قال:«سألته عن رجل تزوج امرأه و لم یشهد فقال:أما فیما بینه و بین الله عز و جل فلیس علیه شیء،و لکن إن أخذه سلطان جائر عاقبه».

و ما رواه

الشیخ فی التهذیب فی الموثق عن داود بن الحصین (۴)

«عن أبی عبد الله(علیه السلام)قال:سألته عن شهاده النساء فی النکاح بلا رجل منهن إذا کانت المرأه منکره فقال:لا بأس به (۵)،ثم قال لی:ما یقول فی ذلک فقهاء کم؟قلت:یقولون:

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۸۷ ح ۴.الوسائل ج ۱۴ ص ۶۷ ح ۵.
۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۲۴۸ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۶۸ ح ۶.
۳- ۳) الفقیه ج ۳ ص ۲۵۱ ح ۵.الوسائل ج ۱۴ ص ۶۸ ح ۷.
۴- ۴) التهذیب ج ۶ ص ۲۸۱ ح ۱۷۹.الوسائل ج ۱۸ ص ۲۶۵ ح ۳۵.
۵- ۵) أقول:لا یخفی ما فی الجزء المذکور فی صدر الخبر من الإشکال،فإن السؤال المذکور فی صدر الخبر انما هو عن ثبوت الحکم بشهاده النساء فی النکاح فی صوره ما لو أنکرت المرأه النکاح،فأجاب(علیه السلام)بأنه یثبت النکاح بشهادتهن،ثم سأل علیه السلام عن مذهب فقهاء العامه فی ذلک فأخبره السائل بأنهم لا یجیزون شهادتهن فی ذلک بل یشترطون العدلین،و الذی

تضـمنه إنكـاره عليه السـلام على العـامه انمـا هو فى عـدم انعقـاد النكـاح،حيث حكموا بـأنه لاـ ينعقـد إلا بشـهاده عـدلين لا فى الإثبات،و أحدهما غير الأخر فليتأمل(منه-رحمه الله-).

لا تجوز إلا شهاده رجلين عدلين فقال:كذبوا لعنهم الله،هونوا و استخفوا بعزائم الله و فرائضه،و شددوا و عظموا ما هون الله،إن الله أمر فی الطلاق بشهاده رجلین عدلین،فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد،و النکاح لم یجیء عن الله فی تحریمه، فسن رسول الله(صلی الله علیه و آله و سلم)فی ذلک الشاهدین تأدیبا و نظرا لئلا ینکر الولد و المیراث و قد ثبت عقده النکاح،و یستحل الفرج و لا أن یشهد»الحدیث.

و یدل علی القول الثانی ما

رواه الشیخ عن مهلب الدلال (۱)

«أنه کتب إلی أبی الحسن(علیه السلام)إن امرأه کانت معی فی الدار،ثم إنها زوجتنی نفسها، و أشهدت الله و ملائکته علی ذلک،ثم إن أباها زوجها من رجل آخر،فما تقول فکتب:التزویج الدائم لا یکون إلا بولی و شاهدین،و لا یکون تزویج متعه ببکر استر علی نفسک و اکتم رحمک الله».

ورد هذه الروایه جمع من الأصحاب منهم السید السند(رحمه الله)فی شرح النافع بضعف السند باشتماله علی عده من المجاهیل.

و الأظهر عندی حملها علی التقیه لما دلت علیه الأخبار المتقدمه الداله علی أن القول بتوقف صحه العقد علی الاشهاد مذهب العامه.

و العجب هنا من شیخنا الشهید الثانی فی المسالک حیث استدل للقول المشهور

بقول الباقر(علیه السلام)و الصادق(علیه السلام):

«لا بأس بالتزویج بغیر شهود فیما بینه و بین الله، و إنما جعل الشهود فی تزویج البته من أجل الولد و من أجل المواریث.

ثم استدل للقول الآخر من روایاتنا بروایه المهلب الدلال،و ردها بضعف السند،ثم قال:و بالجمله فلیس فی الباب حدیث صحیح من الجانبین،و الاعتماد علی الأصل حیث لا معارض.

فإن فیه أن الروایات الداله علی القول المشهور کما عرفت متکاثره،

ص: ۳۵

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۲۵۵ ح ۲۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۵۹ ح ۱۱.

و منها التی أوردها،و هی الروایه الاولی و حسنها علی تقدیر عدها فی الحسن إنما هو بإبراهیم بن هاشم الذی لا راد لروایته،و إن نظموها فی سلک الحسن مع أن الصحیح هو نظمها فی الصحیح کما هو علیه جماعه من متأخری المتأخرین،و مثلها حسنه هشام بن سالم.

و أما روایه حفص بن البختری فهی صحیحه باصطلاحهم،لأن سندها فی الکافی هکذا علی بن إبراهیم عن أبیه و محمد بن إسماعیل عن الفضل بن شاذان عن ابن أبی عمیر عن حفص بن البختری،فقد اشتملت علی سندین أحدهما حسن لا یقصر عن الصحیح،و الآخر صحیح مع تأید ذلک بباقی الأخبار المذکوره و به یظهر لک ضعف ما ذکره من اعتماده علی الأصل،و دعوی ضعف الأخبار من الطرفین فإنه ناش عن عدم الرجوع إلی الأخبار المذکوره و عدم خطورها بباله و مرورها بخیاله.

و أما ما ذکروه من الإعلان زیاده علی الاشهاد و هو إظهار العقد بمجمع من الناس،فعلل بأنه أنقی للتهمه و أبعد من الخصومه.

و استدل علیه فی المسالک،و مثله سبطه فی شرح النافع

بما روی (۱)

«عن النبی(صلی الله علیه و آله)أنه کان یکره نکاح السر حتی یضرب بدف»و یقال:أتیناکم أتیناکم فحیونا نحییکم». و الظاهر أن الخبر المذکور عامی لعدم وجوده فی أخبارنا فیما أعلم.

و منها

الخطبه

بالضم (۲)أمام العقد و أکملها-کما اشتملت علیه خطبهم

ص :۳۶

۱- ۱) المستدرک ج ۲ ص ۵۳۹ ب ۳۲ ح ۳ و ص ۵۴۳ ب ۳۴ ح ۲.

۲- ۲) الخطبه-بضم الخاء-بمعنی الموعظه،و هی المشتمله علی الحمد و الشهادتین و الموعظه،و الخطبه-بکسر الخاء-و هو طلب المرأه للتزویج یقال:خطب المرأه إذا طلب أن یتزوجها فهو خاطب و خطاب مبالغه،و الاسم الخطبه بالکسر،و یقال فی المعنی الأول خطبت القوم خطبه بالضم من باب قتل و هی فعله بمعنی مفعوله مثل نسخه بمعنی منسوخه و غرفه من الماء بمعنی مغروفه و جمعها خطب فهو خطیب و الجمع الخطباء کذا فی المصباح. (منه-رحمه الله-).

(علیهم السلام)المرویه عنهم بعد ضم بعضها إلی بعض-ما اشتمل علی حمد الله سبحانه و الثناء علیه و الشهادتین و الصلاه علی النبی و آله صلوات الله علیهم و الوعظ من الوصیه بتقوی الله عز و جل،ثم العقد،و بذلک صرح العلامه فی التذکره علی ما نقل عنه،و فی بعض الأخبار ما یدل علی الاکتفاء بالحمد،و وجه الاستحباب التأسی بالنبی و الأئمه(علیهم السلام).

و من الأخبار الوارده فی المقام ما رواه

فی الکافی عن جابر (۱)

«عن أبی جعفر(علیه السلام)قال:زوج أمیر المؤمنین(علیه السلام)،امرأه من بنی عبد المطلب کان یلی أمرها فقال:الحمد لله العزیز الجبار الحلیم الغفار الواحد القهار الکبیر المتعال سواء منکم من أسر القول و من جهر به،و من هو مستخف باللیل و سارب بالنهار، و أحمده و أستعینه و أومن به و أتوا کل علیه،و کفی بالله وکیلا،من یهدی الله فهو المهتد و لا مضل له،و من یضلل فلا هادی له،و لن تجد من دونه ولیا مرشدا، و أشهد أن لا إله إلا الله،وحده لا شریک له،له الملک و له الحمد،و هو علی کل شیء قدیر،و أشهد أن محمدا(صلی الله علیه و آله و سلم)عبده و رسوله،بعثه بکتابه حجه علی عباده، من أطاع الله،و من عصاه عصی الله،(صلی الله علیه و آله و سلم)کثیرا،إمام الهدی و النبی المصطفی،ثم إنی أوصیکم بتقوی الله،فإنها وصیه الله فی الماضین و الغابرین، ثم تزوج».

و عن معاویه بن حکیم (۲)قال:خطب الرضا(علیه السلام)بهذه الخطبه

«فقال:

الحمد لله الذی حمد فی الکتاب نفسه،و افتتح بالحمد کتابه و جعل الحمد أول جزاء محل نعمته،و آخر دعوی أهل جنته،و أشهد أن لا إله إلا الله،وحده لا شریک له،شهاده أخلصها له،و أدخرها عنده و صلی الله علی محمد خاتم النبوه، و خیر البریه،و علی آله آل الرحمه،و شجره النعمه،و معدن الرساله،و مختلف

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۷۰ ح ۲.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۷۳ ح ۷،المستدرک ج ۲ ص ۵۴۳.

الملائکه،و الحمد لله الذی کان فی علمه السابق،و کتابه الناطق،و بیانه السابق، إن أحق الأسباب بالصله و الأثره و أولی الأمور بالرغبه،فیه سبب أوجب سببا، و أمر أعقب غنی،فقال جل و عز (۱)وَ هُوَ الَّذِی خَلَقَ مِنَ الْمٰاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهْراً وَ کٰانَ رَبُّکَ قَدِیراً ،و قال (۲)وَ أَنْکِحُوا الْأَیٰامیٰ مِنْکُمْ وَ الصّٰالِحِینَ مِنْ عِبٰادِکُمْ وَ إِمٰائِکُمْ إِنْ یَکُونُوا فُقَرٰاءَ یُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّٰهُ وٰاسِعٌ عَلِیمٌ .

و لو لم یکن فی المناکحه و المصاهره آیه محکمه و لا سنه متبعه،و لا أثر مستفیض لکان فیما جعل الله من بر القریب،و تقریب البعید،و تألیف القلوب، و تشبیک الحقوق،و تکثیر العدد،و توفیر الولد،لنوائب الدهر،و حوادث الأمور، ما یرغب فی دونه العاقل اللبیب،و یسارع إلیه الموفق المصیب،و یحرص علیه الأدیب الأریب،فأولی الناس بالله من اتبع أمره و أنفذ حکمه و أمضی قضاءه، و رجا جزاءه،و فلان بن فلان من قد عرفتم حاله و جلاله دعاه رضا نفسه و أتاکم إیثارا لکم و اختیارا لخطبه فلانه بنت فلان کریمتکم،و بذل لها من الصداق کذا و کذا فتلقوه بالإجابه،و أجیبوه بالرغبه و استخیروا الله فی أمورکم یعزم لکم علی رشدکم إن شاء الله،نسأل الله أن یلحم ما بینکم بالبر و التقوی، و یؤلفه بالمحبه و الهوی،و یختمه بالموافقه و الرضا إنه سمیع الدعاء لطیف لما یشاء».

و عن عبد الله بن میمون القداح (۳)

«عن أبی عبد الله(علیه السلام)إن علی بن الحسین (علیهما السلام)کان یتزوج و هو یتعرق عرقا یأکل فما یزید علی أن یقول:الحمد لله و صلی الله علی محمد و آله،و یستغفر الله عز و جل،و قد زوجناک علی شرط الله ثم قال:علی بن الحسین(علیهما السلام)إذا حمد الله فقد خطب».

۱- ۱) سوره الفرقان-آیه ۵۴.

۲- ۲) سوره النور-آیه ۳۲.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۶۸ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۴۰۸ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۶۶ ح ۲.

و عن عبید بن زراره (۱)قال:

«سألت أبا عبد الله(علیه السلام)عن التزویج بغیر خطبه فقال:أو لیس عامه ما یتزوج فتیاننا و نحن نتعرق الطعام علی الخوان نقول:

یا فلان زوج فلانا فلانه،فیقول:نعم و قد فعلت».

أقول:التعرق أکل اللحم الذی علی العظم،قال فی کتاب المصباح المنیر:

عرقت العظم عرقا من باب قتل،أکلت ما علیه من اللحم و ما اشتمل علیه هذا الخبر من القول سؤالا-و جوابا من جمله عقود النکاح،کما سیأتی إیضاحه إن شاء الله تعالی.

قالوا:و یستحب خطبه اخری أمام الخطبه«بالکسر»من المرأه أو ولیها، و یستحب للولی أیضا خطبه اخری أمام الجواب.

أقول: قد روی ذلک (۲)فی تزویج النبی(صلی الله علیه و آله و سلم)بخدیجه(رضوان الله علیها) و منها

أن لا یکون القمر فی برج العقرب،و لا یکون فی محاق الشهر و لیله الأربعاء

لما رواه

الشیخ عن محمد بن حمران (۳)عن أبیه

«عن أبی عبد الله(علیه السلام)قال:

من تزوج و القمر فی العقرب لم یر الحسنی».

و رواه الصدوق عن محمد بن حمران (۴)عن أبیه مثله،

ثم قال:

«و قد روی أنه یکره التزویج فی محاق الشهر».

و روی فی کتاب عیون الأخبار عن عبد العظیم بن عبد الله الحسنی (۵)

«عن علی بن محمد العسکری عن آبائه(علیهم السلام)فی حدیث قال:من تزوج و القمر فی العقرب لم یر الحسنی،و من تزوج فی محاق الشهر فلیسلم لسقط الولد».

۱- ۱) الکافی ج ۵ ح ۳۶۸ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۴۰۸ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۶۶ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۷۴ ح ۹،المستدرک ج ۲ ص ۵۴۰ ح ۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۰ ب ۵۴ ح ۱.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۴۰۷ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۰ ب ۵۴ ح ۲.

۴- ۴) الفقیه ج ۳ ص ۲۵۰ ح ۱۱۸۸.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۰ ب ۵۴ ح ۲.

۵- ۵) العیون ج ۱ ص ۲۸۸ طبع طهران ح ۳۵.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۰ ب ۵۴ ح ۳.

و المراد بالتزويج المنهی عنه عند أكثر الأصحاب العقد بناء علی أنه حقیقه فی العقد،و قد تقدم الكلام فی ذلک،و الأحوط الاجتناب فی كلا الأمرین من العقد و الدخول،لما تقدم من الاشكال فیما ذكروه.

و ینبغی أن یعلم أن المحاق اسم للیالی الثلاثه من آخر الشهر إن كان الشهر تاما لأنه عباره عن اللیالی التی یمحق فیها ضوء القمر لطلوعه مع الشمس فتمحقه.

قال أهل اللغه:للیالی الشهر عشره أسماء:غرر،ثم نقل:ثم تسع،ثم عشر،ثم بیض ثم درع،ثم ظلم،ثم حنادس،ثم دادی،ثم محاق.

قال فی المسالک:و المراد بالعقرب برجه،لا المنازل الأربع المنسوبه إلیه و هی الزبانا (1)و الإكلیل،و القلب،و الشوله،و ذلک لأن القمر یحل فی بروج الاثنی عشر فی كل شهر مره.

و جمله المنازل التی هذه الأربع،بعضها ثمانیه و عشرون مقسومه علی البروج الاثنی عشر،فیختص كل برج منها منزلتان و ثلث و للعقرب من هذه الأربع ما لغیره،و الذی بینه أهل هذا اللسان للعقرب من المنازل ثلثا الإكلیل و القلب و ثلثا الشوله و ذلک منزلتان و ثلث،فأما الزبانا و ثلث الإكلیل فهو من برج المیزان كما أن ثلث الشوله الأخیر من برج القوس،و إطلاق العقرب محمول علی برجه، لا علی هذه المنازل الأربع،فلا كراهه فی منزله الزبانا مطلقا.

و أما المنزلتان المشطرتان فإن أمكن ضبطها،و إلا فینبغی اجتناب العقد و القمر بهما حذرا من الوقوع فیما كره منهما،انتهی.

و روی

فی الكافی فی الموثق عن عبید بن زراره و أبی العباس (2)قالا:

«قال أبو عبد الله(علیه السلام):لیس للرجل أن یدخل بامرأته لیله الأربعاء». و ینبغی أن یعلم أن

ص: ۴۰

۱- ۱) الزبانا یضم الزاء المعجمه ثم الباء الموحده ثم النون علی وزن كسالی،یقال لبرج العقرب.(منه-رحمه الله-).

۲- ۲) الكافی ج ۵ ص ۳۶۶ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۶۴ ب ۳۹.

من المكروه أيضا التزويج فی الأيام السبعه المشهوره فی الشهر،و نحوس الشهر،ففی العشر الأولی الثالث و الخامس،و فی العشر الثانيه الثالث عشر و السادس عشر،و فی العشر الثالث،الحادی و العشرون،و الرابع و العشرون،و الخامس و العشرون.

فقد دلت الأخبار علی التحذير من العمل فيها بأی عمل كان،و لزوم الإنسان بيته،و عدم الحركه لشده نحوستها،كما رواه السيد رضی الدين علی بن طاوس فی كتاب الدروع الواقيه عن الصادق(عليه السلام).و الطبرسی فی كتاب مكارم الأخلاق (۱)عنه(عليه السلام)،و نحوه أيضا فی كتاب زوائد الفوائد.

و أما اليوم الثالث ففی الدروع عنه(عليه السلام)يوم نحس مستمر فاتق فيه البيع و الشراء و طلب الحوائج و المعامله،و فی المكارم عنه(عليه السلام)ردی لا يصلح لشیء.

و فی الزوائد عنه(عليه السلام)يوم نحس قتل فيه قابيل هابيل.لا تسافر فيه و لا تعمل عملا و لا تلق أحدا.

أما اليوم الخامس ففی الدروع عنه(عليه السلام)أنه يوم نحس مستمر فلا تعمل فيه عملا و لا تخرج عن منزلك و فی المكارم عنه(عليه السلام)ردی نحس،و فی الزوائد عنه(عليه السلام) هو يوم نحس و هو يوم نكد عسر لا خير فيه،فاستعذ بالله من شره.

و أما الثالث عشر ففی الدروع يوم نحس فاتق فيه المنازعه و الخصومه و كل أمر،و فی روايه أخری يوم نحس لا تطلب فيه حاجه،و فی المكارم يوم نحس فاتقوا فيه جميع الأعمال و فی الزوائد يوم نحس و هو يوم مذموم فی كل حال،فاستعذ بالله من شره.

و أما السادس عشر ففی الدروع يوم نحس لا يصلح لشیء سوی الأبنيه،و من سافر فيه هلك،و فی المكارم ردی مذموم لكل شیء،و فی الزوائد يوم نحسن ردی مذموم لا خير فيه فلا تسافر فيه،و لا تطلب حاجه،و توق ما استطعت،و تعوذ بالله من شره.

۱- ۱) المكارم ص ۲۷۶ طبع النجف الأشرف.

و أما الحادی و العشرون ففی الدروع أنه یوم نحس ردی فلا تطلب فیه حاجه،و فی المکارم یوم نحس مستمر،و فی الزوائد یوم نحس مذموم فاحذره،و لا تطلب فیه حاجه،و لا تعمل عملا،و أقعد فی منزلک،و استعذ بالله من شره.

و أما الرابع و العشرون ففی الدروع أنه یوم نحس ولد فیه فرعون فلا تطلب فیه أمرا من الأمور،و فی المکارم یوم شؤم،و فی الزوائد یوم نحس مستمر مکروه لکل حال و عمل فأحذره و لا تعمل فیه عملا،و لا تلق أحدا و اقعد فی منزلک و استعذ بالله من شره.

و أما الخامس و العشرون ففی الدروع یوم نحس ردی فاحفظ نفسک فیه و لا تطلب فیه حاجه،فإنه شدید البلاء،و فی المکارم ردی مذموم تحذر فیه من کل شیء،و فی الزوائد یوم نحس مکره ثقیل نکد فلا تطلب فیه حاجه و لا تسافر فیه و اقعد فی منزلک و استعذ بالله من شره.

الفائده السابعه [فی جواز نظر الرجل إلی امرأه یرید تزویجها] :

قد صرح جمله من الأصحاب(رضی الله عنهم)بأنه یجوز للرجل النظر إلی امرأه یرید تزویجها،و إن لم یستأذنها،و یختص الجواز بوجهها و کفیها،و له أن یکرر النظر إلیها،و أن ینظرها قائمه و ماشیه،قالوا:و روی جواز النظر إلی شعرها و محاسنها و جسدها من فوق الثیاب.

أقول:و الذی وقفت علیه من الأخبار الوارده عن الأئمه الأطهار صلوات الله علیهم منها:ما رواه

فی الکافی عن محمد بن مسلم (1)فی الصحیح أو الحسن قال:

«سألت أبا جعفر(علیه السلام)عن الرجل یرید أن یتزوج المرأه،أ ینظر إلیها؟قال:نعم،إنما یشتریها بأغلی الثمن».

و عن هشام بن سالم و حماد بن عثمان و حفص بن البختری (2)فی الصحیح أو الحسن

«عن أبی عبد الله(علیه السلام)قال:لا بأس بأن ینظر إلی وجهها و معاصمها إذا أراد أن یتزوجها». .أقول:و المعصم کمنبر موضع السوار من الید.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۶۵ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۶۵ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰ ح ۲.

و عن الحسن بن السری (۱)فی الصحیح قال:

«قلت لأبی عبد الله(علیه السلام):الرجل یرید أن یتزوج المرأه یتأملها و ینظر إلی خلفها و إلی وجهها؟قال:نعم،لا بأس بأن ینظر الرجل إلی المرأه إذا أراد أن یتزوجها ینظر إلی خلفها و إلی وجهها».

و عن الحسن بن السری (۲)

«عن أبی عبد الله(علیه السلام)أنه سأله عن الرجل ینظر إلی المرأه قبل أن یتزوجها؟قال:نعم فلم یعطی ماله».

و عن عبد الله بن الفضل (۳)عن أبیه عن رجل

«عن أبی عبد الله(علیه السلام)قال:قلت له:أ ینظر الرجل إلی المرأه یرید تزویجها فینظر إلی شعرها و محاسنها؟قال:

لا بأس بذلک إذا لم یکن متلذذا».

و منها ما رواه

فی الفقیه و التهذیب عن عبد الله بن سنان (۴)فی الصحیح من الأول قال:

«قلت لأبی عبد الله(علیه السلام):الرجل یرید أن یتزوج المرأه فینظر إلی شعرها؟فقال:نعم،إنما یرید أن یشتریها بأغلی الثمن».

و ما رواه

فی التهذیب عن غیاث بن إبراهیم (۵)

«عن جعفر عن أبیه(علیهما السلام)فی رجل ینظر الی محاسن امرأه یرید أن یتزوجها،قال:لا بأس،إنما هو مستام فإن تقیض أمر یکون». ،تقیض:أی یقدر و یسبب،بمعنی أنه إن قدره الله تعالی فإنه یکون،و رواه الحمیری فی قرب الاسناد،و فیه«و إن یقض أمر یکن»، و هو واضح.

و عن یونس بن یعقوب (۶)قال:

«سألت أبا عبد الله(علیه السلام)عن الرجل یرید أن یتزوج المرأه،فأحب أن ینظر إلیها،قال:تحتجز،ثم لتقعد،و لیدخل فلینظر، قال:قلت:تقوم حتی ینظر إلیها؟قال:نعم،قلت:فتمشی بین یدیه؟قال:

ما أحب أن تفعل».

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۶۵ ح ۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۵۹ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۶۵ ح ۴.الوسائل ج ۱۴ ص ۵۹ ح ۴.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۶۵ ح ۵.الوسائل ج ۱۴ ص ۵۹ ح ۵.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۴۳۵ ح ۱،الفقیه ج ۳ ص ۲۶۰ ح ۲۴.الوسائل ج ۱۴ ص ۶۰ ح ۷.

۵- ۵) التهذیب ج ۷ ص ۴۳۵ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۶۰ ح ۸.

۶- ۶) التهذیب ج ۷ ص ۴۴۸ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۶۰ ح ۱۰.

و ما رواه

الصدوق فی العلل عن یونس بن یعقوب (۱)فی الموثق قال:

«قلت لأبی عبد الله(علیه السلام):الرجل یرید أن یتزوج المرأه،یجوز له أن ینظر إلیها؟قال:

نعم،و یرقق له الثیاب،لأنه یرید أن یشتریها بأغلی الثمن».

أقول:و المفهوم من هذه الأخبار بعد ضم بعضها إلی بعض،أنه یجوز النظر إلی الوجه و الکفین،ظاهرا و باطنا،و إلیه یشیر تجویز النظر إلی معاصمها،و هو کما عرفت موضع السوار من الید،فإن فیه زیاده تحدید الکفین،الذین هما إلی مفصل الزند،و لذا یجوز النظر إلی شعرها و محاسنها.و فسرت بمواضع الزینه منها،و هو أوسع دائره من الوجه و الکفین،و ربما قیل:بتخصیصها بهما، و الظاهر الأول.

قال فی کتاب مجمع البحرین:و محاسن المرأه:المواضع الحسنه من بدنها، و قوله التی أمر الله بسترها.

و قال فی القاموس:و المحاسن:المواضع الحسنه من البدن و هو ظاهر فی المعنی الأول،و ظاهر موثقه یونس بن یعقوب،و قوله« تحتجز» (۲)بالزای أخیرا أی تتزر بإزار أنه یجوز النظر إلی ما فوق الإزار من بدنها و هی عاریه،و هو أبلغ فی النظر و المعرفه،و فی روایه العلاء أنها تلبس ثوبا رقیقا یری من تحته الجسد، و یؤیدهما إطلاق النظر فی صحیحه محمد بن مسلم أو حسنته.

و إذا عرفت ذلک فاعلم أن الکلام هنا یقع فی مواضع:الأول:ظاهر کلام الأصحاب،الاقتصار فی النظر علی الوجه و الکفین،و لهذا أنهم نسبوا جواز النظر إلی شعرها و محاسنها إلی الروایه إیذانا بالتوقف فیه.

قال:فی المسالک،و الذی یجوز النظر إلیه اتفاقا هو الوجه و الکفان،من

۱- ۱) علل الشرائع ج ۲ ب ۲۶۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۶۱ ح ۱۱.

۲- ۲) قال فی المصباح:و احتجز الرجل بإزاره شده فی وسطه و حجزه الإزار،معقده و حجزه السراویل،مجمع شده،و الجمع حجز،مثل غرفه و غرف(منه-رحمه الله-).

مفصل الزند ظهرا و بطنا،لأن المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم.

ثم نقل روايه عبد الله بن الفضل الداله على جواز النظر الى الشعر و المحاسن، و روايه عبد الله بن سنان الداله على النظر إلى الشعر.و روايه غياث بن إبراهيم الداله على المحاسن.

وردها بضعف الأسانيد،و قال:إنها من حيث السند لا تصلح حجه فى جواز ما دل الدليل على تحريمه.

و فيه:أولا:أن روايه عبد الله بن سنان،و إن كانت ضعيفه بروايه الشيخ، إلا أنها صحيحه بروايه الصدوق فى الفقيه،لأنه رواها عن عبد الله بن سنان و طريقه إليه فى المشيخه صحيح،كما لا يخفى على من راجعه.

و ثانيا:إنا لا نراهم يقفون على هذا الاصطلاح دائما،حتى يتجه طعنه هنا بذلك و لو اقتصروا فى الأحكام الشرعيه على القسم الصحيح،الذى لا يعدونه،لانسدت عليهم طرق إثبات الأحكام،و انغلقت دونها أبواب معالم الحلال و الحرام،و لذا تراهم يرجعون إلى أمثال الأخبار،و يغمضون العين عن هذا الاصطلاح،أو يعتذرون بأعذار واهيه،لا يقبل الإصلاح،كما تقدم الكلام فى ذلك فى جمله من مواضع كتب العبادات.

و لهذا أن ظاهر سبطه السيد السند فى شرح النافع،هو الميل إلى ما دلت عليه هذه الأخبار،حيث قال بعد ذكر روايه عبد الله بن الفضل عن أبيه (1):و هذه الروايه ضعيفه بالإرسال،لكنها موافقه لمقتضى الأصل،و تؤيد بالروايتين المتقدمتين،فيتجه العمل بها،و أشار بالروايتين المتقدمتين إلى حسنتى محمد بن المتقدمتين،فيتجه العمل بها،و أشار بالروايتين المتقدمتين إلى حسنتى محمد بن مسلم،و هشام بن سالم،و من معه،ثم قال:و يعضدها أيضا صحيحه الحسن بن السرى:ثم أورد الروايه الثانيه من الروايتين المتقدمتين،ثم قال:و يدل على جواز النظر صريحا ما رواه ابن بابويه فى الصحيح عن عبد الله بن سنان،ثم ساق

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۳۶۵ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۹ ح ۵.

الروايه،و أنت خبير بأن عده هنا روايه الحسن بن السرى المذكوره فى الصحيح لا يخلو من سهو،فإن الصحيحه إنما هى الأولى منها،و أما هذه فهى ضعيفه باصطلاحهم،لأن سندها فى الكافى الحسن بن محمد عن معلى بن محمد عن بعض أصحابنا عن أبان عن الحسن،ثم إنه لا يخفى عليك أن ما ذكره السيد المذكور،من العذر عن العمل بروايه عبد الله بن الفضل جار على ما ذكرناه فى كلامنا على جده (قدس الله روحهما)،و بما ذكرنا يظهر قوه القول بجواز النظر إلى ما زاد على الوجه و الكفين كما ذكروه،سيما روايتى يونس بن يعقوب الداله إحداهما على الاحتجاز،و الثانيه على ترقيق الثياب المؤيدتين بإطلاق حسنه محمد بن مسلم أو صحيحته،فالقول بجواز النظر مطلقا هو الظاهر من الأخبار المذكوره،كما لا يخفى على المتأمل المنصف.

الثانى:أنه قد صرح شيخنا الشهيد الثانى فى المسالک،و مثله فى الروضه، بأنه كما يجوز النظر للرجل،كذا يجوز للمرأه قال:لاشتراكهما فى المقصود، و عندى فيه نظر،لأن الأصل فى الموضعين هو التحريم،و جواز النظر للرجل قد دل الدليل على جوازه،و علل فى الأخبار المذكوره بأنه فى معنى المشترى للمرأه، و المستام بها،و من شأن القاصد لشراء شیء،النظر إليه ليرتفع عنه الغبن و الغرر و هذه العله لا- تجرى فى نظر المرأه للرجل كما لا- يخفى،فقياسها على الرجل قياس مع الفارق،و حكم المنصوص و غيره غير مطابق،كما لا يخفى على الممارس الحاذق.

و بالجمله فالأصل التحريم،و لا يجوز الخروج عنه إلا بدليل واضح، و الاشتراک الذى ذكره ممنوع لما عرفت،مع أنه مع تسليمه لا يصح لأن يكون دليلا شرعيا يخصص به الأصل المذكور.

الثالث:المفهوم من الأخبار و هو الذى صرح به الأصحاب،هو جواز النظر، و قال فى المسالک:و ربما قيل:باستحبابه نظرا إلى ظاهر الأمر الذى أقل مراتبه

ذلک،و یمکن منع دلالته علیه لجواز إراده الإباحه،فإنها بعض مستعملاته.

حیث لا یراد به الوجوب،کقوله تعالی (۱)«وَ إِذا حَلَلْتُمْ فَاصْطادُوا» ،انتهی.

أقول:ما ادعاه(قدس سره)من وجود الأمر بالنظر فی الأخبار،لا أعرف له وجها،فإن غایه ما اشتملت علیه بأجمعها هو السؤال عن النظر،و الجواب بنفی البأس،و لیس فی شیء منها علی تعددها ما یدل علی الأمر بالنظر (۲)کما ادعاه، و مقتضی ما اشتملت علیه مما ذکرناه.إنما هو الجواز کما ینادی به نفی البأس، بمعنی أنه یباح له ذلک،و لا یکون محرما.

الرابع:قال فی المسالک:اعلم أنه سیأتی جواز النظر إلی وجه المرأه الأجنبیه و کفیها فی الجمله،فالواجب الاقتصار هنا علی هذا القدر،بقی الفرق بینها و بین الأجنبیه و هو من وجوه:

الأول:أن جوازه فی الأجنبیه موضع خلاف،و هنا موضع وفاق.

الثانی:أنه فی الأجنبیه مشروط بعدم خوف الفتنه،و هنا لا یشترط،لأنه یرید التزویج،اللهم إلا أن یخافها قبل وقوع العقد،و فی التذکره أطلق الجواز مع خوف الفتنه و بدونها،معللا بأن الغرض إراده النکاح و مقتضاه أن ذلک، مناف للفتنه.

الثالث:أنه فی الأجنبیه مقصور علی أول نظره فلا یجوز التکرار و هنا یجوز.

الرابع:أنه فی الأجنبیه مکروه و هنا لا کراهه إن لم یکن مستحبا،انتهی.

۱- ۱) سوره المائده-آیه ۲.

۲- ۲) غیر خفی أن روایه یونس بن یعقوب قد ورد فیها لفظ الأمر صریحا لانه قال فی الجواب:تحتجز،ثم لتقعد فلیدخل فلینظر،فکیف یقول رحمه الله لیس فی شیء منها، علی تعددها ما یدل علی الأمر بالنظر،لا یقال:لیس فیه أمر استحبابی،و هذا لیس کذلک، قلنا کونه للاستحباب هنا،غیر خفی علی المنصف و یمکن أن یراد فی الاخبار الصحیحه، و هذه لیست کذلک و فیه بعد من العباره.(منه-رحمه الله).

أقول:لا يخفى أنه حيث لحظ(قدس سره)هنا إشكالا فيما ذهبوا إليه، من التخصيص بالوجه و الكفين،أراد التفصى فى الخروج عنه،و دفعه بهذه الوجوه التى ذكرها،و هى لا تسمن و لا تغنى من جوع،كما لا يخفى على من له الإنصاف بأدنى رجوع.

و ذلك فإن وجه الإشكال الذى ألجأه إلى هذا المقال هو أنه إذا ثبت شرعا، أنه يجوز النظر إلى وجه الأجنبيه و كفيها،و إن لم يرد تزويجها،فأى وجه للاقتصار عليهما فى هذه المسأله،و تعليل ذلك فى الأخبار،بأنه مستام،و أنه بمنزله المشترى لها.

و أنت خبير بأنه لا وجه للفرق بين المقامين إلا على ما اخترناه من جواز النظر مطلقا،من غير تخصيص بما ادعوه من الوجه و الكفين،إذ مع التخصيص بهما فإنه لا وجه لهذه التعليلات المتكرره فى الأخبار بأنه مستام،و أنه يريد أن يشتريها،و أنه يشترى بأغلى الثمن.

و أما الفروق التى ذكرها فإنه لا وجود لها فى الأخبار،و إنما هى من كلامهم،و نحن إنما نتكلم بناء على ما دلت عليه الأخبار.

و أما الفرق الأول-الذى ذكره من أن جواز النظر للأجنبيه موضع خلاف و هنا موضع وفاق،ففيه أن الكلام ليس مبنيا على الخلاف هنا و الوفاق،و إنما هو مبنى على دلاله الأخبار،فى الأجنبيه على جواز النظر للوجه و الكفين،فإذا جاز ذلك بمقتضى هذه الأخبار،فأى معنى لهذه التعليلات فى هذه الأخبار المذكوره، مع أنه جائز مطلقا.

و أما الفرق الثانى:ففيه أيضا أن روايه عبد الله بن الفضل قد قيد نفى البأس بما لم يكن متلذذا،و بها يقيد إطلاق غيرها،و حينئذ فيستوى الأمران، و اشتراط عدم خوف الفتنه،و ما نقله عن التذكره،فهو مردود بالخبر المذكور.

و أما الفرق الثالث-ففيه بعد الإغماض،عن المناقشه فيما ادعاه،من عدم جواز التكرار فى الأجنبيه،و الاقتصار على أول نظره،أن جواز التكرار هنا، إنما وقع فى كلامهم،و أما الروايات فهى خاليه منه،و غايه ما تدل عليه،جواز النظر بقول مطلق و هذه روايات المسأله كملا قد استوفينا ذكرها.

و أما الفرق الرابع-و هو أنه فى الأجنبيه مكروه فهو على إطلاقه ممنوع، و سيأتيك تحقيق المسأله إن شاء الله تعالى فى موضعها،على ما يظهر لك منه حقيقه الحال،و أما العلاوه التى ذكرها بكونه مستحبا فقد عرفت ما فيه.

و بالجمله فإنه لا مخرج من هذا الاشكال المذكور،إلا على ما اخترناه من القول بجواز النظر مطلقا هنا،و أما ما ذكروه من التخصيص فى المقام فهو لازم لهم لزوم الطرق للحمام،و الله العالم.

الثالث:المشهور بين الأصحاب(رضى الله عنهم)بل صرح فى المسالك بأنه موضع وفاق،جواز النظر إلى الأمه-التى يريد شرائها-إلى وجهها،و كفيها، و محاسنها،و شعرها،و إن لم يأذن له المولى صريحا،قالوا:لأن عرضها للبيع قرينه للإذن فى ذلك،و إنما الخلاف فيما زاد على ذلك من باقى جسدها عدا العوره،فقيل:بالجواز،و نقل عن العلامه فى التذكره،أنه قطع به مستندا إلى دعاء الحاجه إليه للتطلع إليها لئلا يكون بها عيب،فيحتاج إلى الاطلاع عليه، و قيده فى الدروس بتحليل المولى،و معه يجوز إلى العوره أيضا.

و الذى وقفت عليه من الأخبار المتعلقه بهذه المسأله،ما رواه

الصدوق فى الفقيه و الشيخ فى التهذيب عن أبى بصير (۱)قال:

«سألت أبا عبد الله(عليه السلام)عن الرجل يعترض الأمه ليشتريها،قال:لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها،و يمسها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغى النظر إليه».

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۷۵ ح ۳۵،الوسائل ج ۱۳ ص ۴۸ ب ۲۰ ح ۱.

و ما رواه

فی التهذیب عن حبیب بن معلی الخثعمی (۱)قال:

«قلت لأبی عبد الله(علیه السلام) إنی اعترضت جواری بالمدینه،فأمذیت،فقال:أما لمن یرید الشراء فلیس به بأس،و أما لمن لا یرید أن یشتری فإنی أکرهه».

و عن الحارث بن عمران الجعفری (۲)

«عن أبی عبد الله(علیه السلام)قال:لا أحب للرجل أن یقلب جاریه،إلا جاریه یرید شراءها».

و ما رواه

الحمیری فی کتاب قرب الاسناد عن الحسین بن علوان (۳)

«عن جعفر عن أبیه عن علی(علیهم السلام)إنه کان إذا أراد أن یشتری الجاریه یکشف عن ساقیها فینظر إلیها».

قال فی المسالک بعد ذکره روایه أبی بصیر المذکوره:و ظاهر الروایه جواز النظر إلی ما عدا العوره کما اختاره فی التذکره،و إن لم یأذن المولی،مع احتمال أن یرید بقوله،ما لا ینبغی له النظر الیه،ما هو أعم من العوره،و لم یتعرض المصنف بجواز اللمس،و فی الروایه تصریح بجوازه،و هو حسن مع توقف الغرض علیه،و إلا فترکه أحسن،إلا مع التحلیل،و الحکم هنا مختص بالمشتری،فلا یجوز للأمه النظر إلیه زیاده علی ما یجوز للأجنبی،بخلاف الزوجه،و الفرق أن الشراء لا اختیار لها فیه بخلاف التزویج،انتهی.

أقول:انظر أیدک الله تعالی إلی عمله بالروایه المذکوره،إذ لم یورد سواها مع ضعف سندها بأبی بصیر،فإنه یحیی بن القاسم،بقرینه روایه علی بن أبی حمزه عنه،مع ضعف علی المذکور و ضعف الراوی عن علی،و هو الجوهری،فأغمض عن

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۲۳۶ ح ۴۹.الوسائل ج ۱۳ ص ۴۷ ب ۲۰ ح ۲.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۲۳۶ ح ۵۰.الوسائل ج ۱۳ ص ۴۷ ب ۲۰ ح ۳.

۳- ۳) قرب الاسناد ص ۴۹.الوسائل ج ۱۳ ص ۴۷ ب ۲۰ ح ۴.

ذلک کله،و استند إلیها (۱)فی المسأله،و نسی مناقشاته التی صدر عنه فی غیر مقام، و رده الأخبار بضعف الاسناد و منه ما تقدم فی هذه الفائده،مما أوضحنا ما فیه، و کلامه هنا مؤید،لما أوردناه علیه ثم،و کم مثله و أمثاله،کما لا یخفی علی المتتبع البصیر،و الناقد الخبیر.

و أما ما ذکره بقوله:و الحکم هنا مختص بالمشتری الی آخره،فلا أعرف له وجها وجیها،لأن ظاهره جواز نظر الأمه إلی الأجنبی،و أنه یجوز نظرها للمشتری حسبما یجوز لها فی الأجنبی،من غیر زیاده علی ذلک،و إن جاز ذلک فی الزوجه بالنسبه إلی من یرید التزویج بها،و قد عرفت الکلام فی الزوجه، و أن ما حکم به من جواز نظرها لمن یرید التزویج بها،لا دلیل علیه،بل الدلیل الواضح فی خلافه،و کذلک الأمه،فإنی لم أقف علی دلیل یدل علی جواز نظرها للأجانب من مستام:یرید شراءها أو غیره،بل مقتضی عموم الأدله هو التحریم، و جواز نظر المشتری لها عند إراده شرائها بالأخبار المذکوره،لا یستلزم جواز نظرها له،حتی أنه یتکلف للفرق بینها و بین الزوجه بما ذکره.

إذا عرفت ذلک،فالظاهر من الأخبار المذکوره بعد ضم بعضها الی بعض، هو ما استظهره(قدس سره)من روایه أبی بصیر،و هو جواز النظر،إلی ما سوی العوره،بحمل ما لا ینبغی النظر إلیه،علی العوره خاصه،و لا ینبغی هنا،بمعنی التحریم،کما هو شائع ذائع فی الأخبار،و احتمال حمله علی سائر الجسد،بعد تجویز النظر إلی المحاسن،و تجویز المس بعید جدا و هو الظاهر أیضا من روایه

۱- ۱) فإن قیل:لعل اعتماده فی ذلک انما هو علی الاتفاق علی الحکم المذکور کما ذکره،و الإجماع عنده فی بعض المواضع حجه شرعیه،و ان خالفه فی مواضع اخرکما تقدم،قلنا فیه-مع الإغماض عن المناقشه فی حجیه الإجماع-:انه قد اعتمد علیها، و استدل بها،علی ما لا إجماع فیه و هو اللمس،فإنه حکم بجوازه بها،و ان قیده بتوقف الغرض علیه،و هو کاف فی توجه الطعن الیه.(منه-رحمه الله-).

الخثعمی و روایه الجعفری،فإن الظاهر أیضا من اعتراض الجواری،و تقلیبهن علی وجه یترتب علیه الإمذاء،بحصول الشهوه،إنما یکون غالبا بمطالعه الجسد و ملامسته،و أصرح من ذلک روایه قرب الاسناد الداله علی کشف ساقیها لینظر إلیه،و الله العالم.

الفائده الثامنه [فی المواضع المستثناه من حرمه النظر إلی الأجنبیه] :

اشاره

لا خلاف بین الأصحاب(رضی الله عنهم)فی تحریم النظر إلی الأجنبیه،و هی من لیست بمحرم و لا زوجه و لا مملوکه،فیما عدا وجهها و کفیها بل قال فی المسالک:إنه موضع وفاق بین المسلمین،و لا فرق فی التحریم بین قصد التلذذ و عدمه،و یدل علی ذلک من الأخبار،زیاده علی الإجماع المذکور،ما رواه

فی الکافی عن علی بن عقبه (1)عن أبیه

«عن أبی عبد الله علیه السلام قال:سمعته یقول:النظر سهم من سهام إبلیس مسموم،و کم من نظره أورثت حسره طویله».

و رواه

الصدوق فی کتاب عقاب الأعمال و البرقی فی المحاسن (2)و روی فی التهذیب عن أبی برید العطار (3)عن بعض أصحابنا قال:

«قال أبو عبد الله علیه السلام:إیاکم و النظر فإنه سهم من سهام إبلیس،و قال:لا بأس بالنظر إلی ما وضعت الثیاب».

و فی هذا الخبر دلاله علی جواز النظر من وراء الثیاب الرقیقه التی تحکی الجسد.

و روی فی الکافی عن ابن أبی نجران عمن ذکره (4)عن أبی عبد الله علیه السلام و یزید بن حماد و غیره،عن أبی جمیله

«عن أبی جعفر و أبی عبد الله علیهما السلام قالا:ما من أحد إلا و هو یصیب حظا من الزنا،فزنا العینین النظر،و زنا الفم القبله،و زنا الیدین اللمس صدق الفرج ذلک أم کذب».

و روی فی الکافی عن سعد الإسکاف (5)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

استقبل شاب،

1- 1) الکافی ج 5 ص 559 ح 12،الوسائل ج 14 ص 138 ح 1.

2- 2) المحاسن ج 1 ص 109 ح 101 طبع طهران،عقاب الأعمال ص 314.

3- 3) التهذیب ج 7 ص 435 ح 3.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۵۵۹ ح ۱۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۳۸ ح ۲.

۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۵۲۱ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۳۸ ح ۴.

من الأنصار امرأه بالمدينه،و كان النساء يتقنعن خلف آذانهن،فنظر إليها و هی مقبله،فلما جازت،نظر إليها،و دخل فی زقاق،قد سماه ينبی فلان،فجعل ينظر خلفها و اعترض وجهه عظم فی الحائط،أو زجاجه،فشق وجهه،فلما مضت المرأه،نظر فإذا الدماء تسيل علی صدره و ثوبه،فقال:و الله لآتين رسول الله صلی الله عليه و آله و سلم و لأخبرنه قال:فأتاه فلما رآه رسول الله صلی الله عليه و آله و سلم قال له:ما هذا؟فأخبره فهبط جبرئيل عليه السلام،بهذه الآيه (۱)قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصٰارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذٰلِكَ أَزْكىٰ لَهُمْ إِنَّ اللّٰهَ خَبِيرٌ بِمٰا يَصْنَعُونَ» .

أقول:فيه دلاله علی جواز التقنع يومئذ،علی الوجه المذكور،و عدم وجوب ستر الاذن،و نحوها،و جواز النظر لذلک،و أن تحريم النظر إما مطلقا أو بقصد التلذذ،أو خوف الفتنه،إنما نزل علی أثر هذه الواقعه،إلی غير ذلک من الأخبار الكثيره التی لا ضروره إلی ذكرها،مع الاتفاق علی الحكم المذكور.

و أما الوجه و الكفان فإنه لا خلاف أيضا بينهم فی تحريم النظر إليهما،مع قصد التلذذ أو خوف الفتنه،و أما مع عدم الأمرين المذكورين،فقد اختلف الأصحاب فی ذلک،فقيل بالجواز مطلقا،و إن كان علی كراهيه،و نقل عن الشيخ (رحمه الله)،لقوله تعالی (۲)«وَ لاٰ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاّٰ مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» و هو مفسر بالوجه و الكفين،و إن ذلک مما يعم به البلوی،و لا طباق الناس فی كل عصر،علی خروج النساء علی وجه،يحصل منه بدو ذلک،من غير نكير.

أقول:و يدل علی هذا القول ما رواه

فی الكافی عن مروک بن عبيد (۳)عن بعض أصحابنا

«عن أبی عبد الله عليه السلام قال:قلت له:ما يحل للرجل أن يری من المرأه إذا لم يكن محرما؟قال:الوجه و الكفان و القدمان».
،و هی صريحه فی المراد، و قد تضمنت زياده القدمين،مع أن ظاهر كلامهم،تخصيص الاستثناء بالوجه

۱- ۱) سوره النور-آيه ۳۰.

۲- ۲) سوره النور-آيه ۳۱.

۳- ۳) الكافی ج ۵ ص ۵۲۱ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴۶ ح ۲.

و الکفین،کما هو ظاهر المحقق فی الشرائع،و الشارح فی المسالک،و السید السند فی شرح النافع،حیث اقتصروا فی الاستثناء علی هذین الاثنین،و ظاهره عدم جواز النظر إلی القدمین،و الروایه کما تری صریحه فی استثنائه أیضا و یؤیده ما صرحوا به فی کتاب الصلاه حیث إن المشهور بینهم،أن بدن المرأه کله عوره ما خلا الوجه و الکفین و القدمین،فلم یوجبوا ستره فی الصلاه،و هو أظهر ظاهر فی تجوزیهم النظر إلی هذه الثلاثه المذکوره.

و من العجب أن السید السند فی شرح النافع،نقل مرسله مروک المذکوره، عاریه عن ذکر القدمین.

و ما رواه

فی الکافی عن زراره (۱)

«عن أبی عبد الله علیه السلام فی قول الله تبارک و تعالی (۲)«إِلاّ مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» قال:الزینه الظاهره،الکحل و الخاتم» (۳).

و عن أبی بصیر (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن قول الله عز و جل «وَ لاٰ یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلاّ مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» قال:الخاتم و المسکه و هی القلب».

أقول:و القلب:بالضم،السوار.

و ما رواه

فی الکافی عن الفضیل بن یسار (۵)فی الصحیح قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الذراعین من المرأه،أ هما من الزینه التی قال الله تبارک و تعالی «وَ لاٰ یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلاّ لِبُعُولَتِهِنَّ» ؟قال:نعم،و ما دون الخمار من الزینه،و ما دون السوارین».

قوله علیه السلام:«و ما دون الخمار»،أی ما یستره الخمار،من الرأس و الرقبه،فهو من

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۲۱ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴۶ ح ۳.

۲- ۲) سوره النور-آیه ۳۱.

۳- ۳) و فی هذا الخبر إشاره إلی الرد علی بعض الفضلاء المعاصرین،فی بطلان الوضوء بالکحل فی العینین،فإنه أوجب إزالته فی کل وضوء أو المنع من الاکتحال بالکلیه و علی هذا لم تحصل الزینه فی جمیع الأوقات،و هو خلاف الاخبار.(منه-رحمه الله-).

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۵۲۱ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴۶ ح ۴.

۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۵۲۰ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴۵ ح ۱.

الزینه،و ما خرج عن الخمار من الوجه،فلیس منها،«و ما دون السوارین»یعنی من الیدین،و هو ما عدا الکفین،و کأن«دون»هنا فی قوله«دون الخمار»بمعنی تحت الخمار،و دون السوار بمعنی تحت السوار،یعنی الجهه المقابله للعلو،فإن الکفین أسفل،بالنسبه إلی ما فوق السوارین من الیدین.

و فی تفسیر الثقه الجلیل علی بن إبراهیم قال:و فی روایه أبی الجارود (۱)عن أبی جعفر علیه السلام

فی قوله تعالی «وَ لاٰ یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلاّٰ مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» فهی الثیاب و الکحل و الخاتم و خضاب الکف و السوار». .و الزینه ثلاثه:زینه للناس،و زینه للمحرم و زینه للزوج،فأما زینه الناس،فقد ذکرناه،و أما زینه المحرم،فموضع القلاده فما فوقها،و الدملج و ما دونه،و الخلخال و ما سفل منه،و أما زینه الزوج فالجسد کله.

و فی هذه الأخبار دلاله ظاهره علی استثناء الوجه و الکفین.

و مما یدل علی الوجه بخصوصه،ما رواه

فی الکافی عن جابر (۲)

«عن أبی جعفر علیه السلام عن جابر بن عبد الله الأنصاری قال:خرج رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم یرید فاطمه علیها السلام و أنا معه فلما انتهینا إلی الباب،وضع یده علیه فدفعه،ثم قال:السلام علیکم،فقالت فاطمه علیها السلام:السلام علیک یا رسول الله،قال:أدخل؟قالت:أدخل یا رسول الله، قال أدخل أنا و من معی فقالت:یا رسول الله،لیس علی قناع فقال:یا فاطمه خذی فضل ملحفتک،فقنعی به رأسک،إلی أن قال:فدخل رسول الله صلی الله علیه و آله و دخلت فإذا وجه فاطمه علیها السلام أصفر کأنه بطن جراده،فقال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:ما لی أری وجهک أصفر،قالت:یا رسول الله الجوع،فقال صلی الله علیه و آله و سلم:اللهم مشبع الجوعه،و دافع الضیقه،أشبع فاطمه،بنت محمد صلی الله علیه و آله و سلم قال جابر:فوالله لنظرت الدم ینحدر من قصاصها،حتی صار وجهها أحمر،فما جاعت بعد ذلک الیوم».

۱- ۱) تفسیر علی بن إبراهیم ج ۲ ص ۱۰۱،المستدرک ج ۲ ص ۵۵۵ ب ۸۴ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۵۲۸ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۵۸ ح ۳.

و أنت خبير بأن ما قدمنا ذكره عن أصحاب هذا القول من الكراهه على تقدير الجواز لا إشاره فيه فى هذه الأخبار،فضلا عن الدلاله عليه،و الظاهر أنهم استندوا فيه إلى خوف الفتنه،و هو أمر آخر كما لا يخفى.

و قيل:بالتحريم مطلقا و نقل عن العلامه فى التذكره،لعموم قوله تعالى (۱)«وَ لاٰ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاّٰ لِبُعُولَتِهِنَّ» الآيه،و لاتفاق المسلمين على منع النساء،أن يخرجن مسافرات،و لو حل النظر لنزلن منزله الرجال،و لأن النظر إليهن مظنه الفتنه و هى الشهوه،فالأليق بمحاسن الشرع حسم الباب،لأن

«الخثعميه (۲)أتت رسول الله صلى الله عليه و آله فى حجه الوداع تستفتيه،و كان الفضل بن العباس رديف،رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فأخذ ينظر إليها و تنظر إليه و صرف رسول الله صلى الله عليه و آله وجه الفضل عنها، و قال:رجل شاب،و امرأه شابه،فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان».

و أورد على هذه الأدله،أن النهى مختص بما عدا محل البحث،لقوله عز و جل «إِلاّٰ مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» ،و دعوى اتفاق المسلمين عليه معارض بمثله،كما تقدم فى أدله القول الأول و لو ثبت لم يلزم منه تحريم،لجواز استناده إلى المروه و الغيره،بل هو الأظهر،أو على وجه الأفضليه،و حديث الخثعميه بالدلاله على القول الأول أنسب، و إليه أقرب،لدلالته على جواز كشف الوجه يومئذ،و عدم تحريم النظر،و صرفه صلى الله عليه و آله و سلم وجه الفضل بن العباس،إنما وقع لأمر آخر،كما علله به من خوف الفتنه و لا كلام فيه،كما عرفت لا من حيث حرمه النظر،و لو كان النظر محرما،لنهى عنه صلى الله عليه و آله و سلم من أول الأمر،لوجوب النهى عن المنكر.

أقول:أنت خبير،بأنهم فى هذا المقام لم يلموا بشىء من الأخبار،و لم يطلعوا عليها بالكليه،و إلا فهى الأولى بالاعتبار و الاستدلال فى الإيراد و الإصدار و من تأمل فيما قدمناه من الأخبار و نحوها غيرها لم يختلجه شك فى ضعف القول

۱- ۱) سوره النور-آیه ۳۰.

۲- ۲) المسالک ج ۱ ص ۴۳۶،المستدرک ج ۲ ۵۵۴ مع اختلاف فى التعبير.

المذکور،و ضعف ما بنی علیه،من التعلیلات العلیله.

و قیل:بجواز النظر علی کراهیه مره لا أزید،و هو اختیار المحقق،و العلامه فی أکثر کتبه.

و وجه الجواز ما تقدم فی دلیل القول الأول من الأدله،التی قدمنا نقلها عنهم،و الوجه فی تحریم الزائد عن المره،أن المعاوده و دوام النظر،مظنه الفتنه، لأن شأنه أن یحدث عنه المیل القلبی،و یترتب علیه الفتنه،کما اتفق للفضل بن العباس.

و أنت خبیر بما فیه،أما أولا-فإنه قد تقدم،أنه لا خلاف فی التحریم فی مقام الریبه،و خوف الفتنه،و إنما محل البحث مع عدم شیء من ذلک،فالتعلق بذلک،خروج عن محل المسأله،و مقام البحث،و کون المعاوده،مظنه للفتنه، لا یوجب التحریم،إلا مع حصول الفتنه بالفعل،لا مجرد إمکان ترتب الفتنه و ظنها إذ قد لا تحصل بالکلیه.

و أما ثانیا-فإن ظاهر الأخبار التی قدمناها،داله علی الجواز،و هو جواز النظر مطلقا،و لا سیما خبر نظر جابر بن عبد الله،لوجه فاطمه صلوات الله علیها، فهذا القول فی الضعف کسابقه.

نعم هنا جمله من الأخبار،دلت علی الإباحه مره،و تحریم المعاوده، بالنسبه إلی ما عدا هذه المواضع الثلاثه من سائر الجسد.

فروی

الصدوق عن ابن عمیر عن الکاهلی (1)قال:

«قال أبو عبد الله علیه السلام:النظره بعد النظره،تزرع فی القلب الشهوه،و کفی بها لصاحبها فتنه».

و عن السکونی (2)

«عن جعفر بن محمد عن أبیه علیهما السلام«قال:لا بأس-إلی أن قال:-و قال علیه السلام:أول نظره لک،و الثانیه علیک لا لک،و الثالث فیها الهلاک».

۱- ۱) الوسائل ج ۱۴ ص ۱۳۹ ح ۶،الخصال ج ۲ ص ۶۳۲.

۲- ۲) الوسائل ج ۱۴ ص ۱۳۹ ح ۷،الخصال ج ۲ ص ۶۳۲.

قال:

«و قال الصادق علیه السلام (۱):من نظر إلی امرأه فرفع بصره إلی السماء،أو غض بصره،لم یرتد إلیه بصره،حتی یزوجه الله،من الحور العین»،.

قال:و فی خبر (۲)

«حتی یعقبه الله إیمانا،یجد طعمه».

و روی فی کتاب عیون الأخبار (۳)عن الرضا علیه السلام عن آبائه علیهم السلام فی حدیث قال:

« قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:لا تتبع النظره النظره،فلیس لک یا علی،إلا أول النظره».

و فی حدیث الأربعمائه المروی فی کتاب الخصال (۴)

«عن أمیر المؤمنین علیه السلام قال:

لکم أول نظره إلی المرأه.فلا تتبعوها نظره أخری،و احذروا الفتنه».

و الظاهر أن المراد بالنظره،التی لا یترتب علیها عقاب و لا ذم،هی ما حصلت له علی جهه الاتفاق،فلو أتبعها بنظره ثانیه،ترتب علیه الذم و الإثم،و الظاهر أن المراد بالنظره الثانیه،هو الاستمرار علی النظره،و المداومه بعد النظره الأولی، التی حصلت اتفاقا،و کذا الثالثه،و هی طول النظر،زیاده علی ذلک،و احتمال صرفه بصره،ثم عوده یمکن أیضا.

و هذه الأخبار،و إن کانت مطلقه،بالنسبه إلی الجسد و إلی تلک المواضع الثلاثه المتقدمه،إلا أن تلک المواضع،قد خرجت بالأخبار المتقدمه،فوجب تخصیص إطلاق هذه الأخبار بها.

تنبیهات:

الأول [حکم النظر إلی نساء أهل الذمه و شعورهن] :

المشهور بین الأصحاب جواز النظر،إلی نساء أهل الذمه و شعورهن، و هو قول الشیخین فی المقنعه و النهایه،ما لم یکن ذلک علی وجه التلذذ،قال فی النهایه:لا بأس بالنظر إلی نساء أهل الکتاب و شعورهن،لأنهن بمنزله الإماء،إذا لم یکن النظر لریبه أو تلذذ،و أما إذا کان کذلک.فلا یجوز النظر إلیهن علی حال

۱- ۱) الوسائل ج ۱۴ ص ۱۳۹ ح ۹.

۲- ۲) الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴۰ ح ۱۰.

۳- ۳) الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴۰ ح ۱۱.

۴- ۴) الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴۱ ح ۱۵،الخصال ج ۲ ص ۶۳۲.

و قال فی المقنعه:لا بأس بالنظر إلی نساء أهل الکتاب،و شعورهن لأنهن بمنزله الإماء،و لا یجوز النظر إلی ذلک منهن لریبه.

و علی هذا القول عمل الأصحاب،ما عدا ابن إدریس،و تبعه العلامه فی المختلف،و أما فی باقی کتبه فهو موافق لمذهب الأصحاب قال ابن إدریس:الذی یقوی فی نفسی ترک هذه الروایه،و العدول عنها، و التمسک بقوله تعالی (۱)«قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصٰارِهِمْ» و قوله (۲)«لاٰ تَمُدَّنَّ عَیْنَیْکَ إِلیٰ مٰا مَتَّعْنٰا بِهِ أَزْوٰاجاً مِنْهُمْ» و الشیخ أوردها فی نهایته علی جهه الإیراد لا الاعتقاد،انتهی.

أقول:و الذی وقفت علیه،من الأخبار الوارده فی هذا المقام،ما رواه

فی الکافی عن السکونی (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم لا حرمه لنساء أهل الذمه أن ینظر إلی شعورهن و أیدیهن». و ما رواه

الحمیری فی کتاب قرب الاسناد عن أبی البختری (۴)

«عن جعفر بن محمد عن أبیه عن علی بن أبی طالب علیهم السلام:قال لا بأس بالنظر إلی رؤوس النساء من أهل الذمه،و قال:ینزل المسلمون علی أهل الذمه فی أسفارهم و حاجاتهم،و لا ینزل المسلم علی المسلم إلا بإذنه».

و یعضده ما رواه،

فی الکافی عن عباد بن صهیب (۵)قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول:لا بأس بالنظر إلی رؤوس نساء أهل التهامه،و الأعراب،و أهل السواد و العلوج،لأنهم إذا نهوا لا ینتهون،قال:و المجنونه و المغلوبه علی عقلها،و لا

۱- ۱) سوره النور-آیه ۳۰.

۲- ۲) سوره الحجر-آیه ۸۸.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۵۲۴ ح ۱.

۴- ۴) قرب الاسناد ص ۶۲.

۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۵۲۴ ح ۱. و هذه الروایات فی الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴۹ ح ۱ و ۲ و ص ۱۴۹ ب ۱۱۳ ح ۱.

بأس بالنظر إلى شعرها و جسدها،ما لم يتعمد ذلک». و رواه فی الفقیه إلا أنه قال:

و أهل البوادی من أهل الذمه،مکان أهل السواد و العلوج.

قوله علیه السلام«ما لم یتعمد ذلک»یعنی علی وجه التلذذ به،و المیل إلیه،و جمله من أصحابنا المتأخرین،و منهم صاحب المسالک و غیره،قد جروا علی القول المشهور،و استدلوا بهذه الأخبار،مع ما هی علیه من الضعف،باصطلاحهم، و غمضوا العین،لانسداد طریق العذر علیهم،و کل ذلک ناش من ضیق الخناق فی هذا الاصطلاح،الذی هو إلی الفساد،أقرب منه إلی الإصلاح.

ثم إن الظاهر من روایه عباد بن صهیب،هو تعلیل الجواز،بعدم امتثالهم النهی،إذا نهوا عن ذلک،و الشیخان و تبعهما جمله من المتأخرین،عللوا ذلک بأنهن بمنزله الإماء.

و وجهه فی المسالک حیث إن المصنف ممن علل بذلک،قال:إنما کن بمنزله الإماء،لأن أهل الذمه فی الأصل للمسلمین،و إنما حرمهن التزام الرجال،بشرائط الذمه،فتبعهم النساء،فکان تحریمهن عارضیا،و الإماء کذلک و إنما حرمهن ملک المسلمین لهن،انتهی،و لا یخفی ما فیه.

نعم ربما کان بناءهم فی ذلک،علی ما رواه

أبو بصیر (۱)عن أبی جعفر علیه السلام قال

«إن أهل الکتاب ممالیک للإمام». و حینئذ فیکون نسائهم بمنزله الإماء فی الجمله.

و أما ما ذهب الیه ابن إدریس،فهو جید علی أصله الغیر الأصیل،و مذهبه الذی خالف فیه العلماء،جیلا بعد جیل،و الآیه التی استند إلیها مخصصه بالأخبار فی هذا الموضع،و غیره من المواضع المتقدمه،کمسأله النظر إلی من یرید تزویجها أو شرائها،و مسأله النظر إلی الوجه و الیدین.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۵۸ ح ۱۱،و فی التهذیب عن زراره بروایه أخری ج ۷ ص ۴۷۸ ح ۱۲۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۲۰ ب ۸ ح ۱ و ج ۱۵ ص ۴۷۷ ح ۱.

الثانی [فی جواز نظر الرجل و المرأه إلی مثلیهما ما عدا العوره] :

لا خلاف فی أنه یجوز نظر الرجل إلی مثله،ما خلا العوره،و المرأه إلی مثلها کذلک،و الرجل إلی محارمه ما عدا العوره کل ذلک مقید بعدم التلذذ و الریبه إلا فی الزوجین.

قال فی المسالک:و لا فرق فی ذلک بین الحسن،و القبیح،للعموم،و لا بین الأمرد و غیره عندنا،و إلا لأمر الشارع الأمرد بالحجاب،ثم لو خاف الفتنه بالنظر إلیه أو تلذذ به،فلا إشکال فی التحریم کغیره.

و قد روی أن وفدا قدموا علی رسول الله صلی الله علیه و آله و فیهم غلام حسن الوجه، فأجلسه من ورائه،و کان ذلک بمرئی من الحاضرین،و لم یأمره بالاحتجاب عن الناس فدل علی أنه لا یحرم،و إجلاسه وراءه تنزها منه صلی الله علیه و آله و تعففا.

و مما یدل علی وجوب ستر العوره،فی هذه المواضع فیما عدا الزوجین.

ما رواه

فی الکافی عن أبی عمر و الزبیری (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام فی حدیث طویل قال فیه

«فقال تبارک و تعالی قُلْ لِلْمُؤْمِنِینَ یَغُضُّوا مِنْ أَبْصٰارِهِمْ وَ یَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ فنهاهم أن ینظروا إلی عوراتهم و أن ینظر المرء إلی فرج أخیه،و یحفظ فرجه أن ینظر إلیه،و قال «وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنٰاتِ یَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصٰارِهِنَّ وَ یَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ» من أن تنظر إحداهن إلی فرج أختها،و تحفظ فرجها من أن ینظر إلیها،و قال:کل شیء فی القرآن من حفظ الفرج فهو من الزنا،إلا فی هذه الآیه،فإنها من النظر».

و ینبغی أن یعلم أن المملوکه فی حکم الزوجه،مع جواز نکاحها،فلو کانت مزوجه فالمعروف من کلامهم،أنها کأمه الغیر،و کذا المکاتبه و المشترکه.

و لو کانت مرهونه أو مؤجره أو مستبرأه،أو معتده من وطی شبهه،فالجواز أقوی کما اختاره فی المسالک أیضا.

بقی الکلام فی أن المشهور جواز نظر المرأه إلی مثلها،مسلمه کانت الناظره، أو المنظوره أم کافره،و نقل عن الشیخ فی أحد قولیه أن الذمیه لا یجوز أن تنظر

۱- ۱) أصول الکافی ج ۲ ص ۳۶ فی ضمن ح ۱.

إلى المسلمه،حتى الوجه و الكفين،لقوله تعالى (۱)« وَ لاٰ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاّٰ لِبُعُولَتِهِنَّ إلى قوله. أَوْ نِسٰائِهِنَّ »و الذميه ليست منهن،و يأتى على قوله(قدس سره)أنه ليس للمسلمه أن تدخل مع الذميه الحمام.

قال:فى المسالك و الأشهر الجواز،و أن المراد بنسائهن،التى فى خدمتهن، من الحرائر و الإماء،فيشمل الكافره،و لا فرق بين من فى خدمتها منهن و غيرها، انتهى.

أقول:

روى الصدوق فى الفقيه،عن حفص بن البخترى فى الصحيح، و الكلينى فى الكافى فى الصحيح أو الحسن عن حفص (۲)

«عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

لاـ ينبغى للمرأه،أن تنكشف بين يدى اليهوديه و النصرانيه،فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن». .و«لا ينبغى»هنا بمعنى لا يجوز لأن النهى فى الآيه التحريم.

و قال فى كتاب مجمع البيان (۳)«أَوْ نِسٰائِهِنَّ» يعنى النساء المؤمنات،و لا يحل لها أن تتجرد ليهوديه أو نصرانيه أو مجوسيه،إلا إذا كانت أمه،و هو معنى قوله «أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ» ،أى من الإماء عن ابن جريح و مجاهد،و الحسن و سعيد بن المسيب،قالوا:و لا يحل للعبد أن ينظر إلى شعر مولاته،انتهى.

و بذلك يظهر لك،ما فى المذهب المشهور من القصور،و أن الحكم فى المسأله هو ما ذكره الشيخ(رحمه الله عليه)للصحيحه المذكوره،إلا أن الظاهر أنهم،لم يقفوا عليها،و إلا لأجابوا عنها.

الثالث [فى استثناء مواضع من حرمه النظر إلى الأجنبيه] :

قد استثنى الأصحاب(رضى الله عنهم)من تحريم النظر المتقدم ذكره مواضع:منها-ما تقدم من إراده التزويج بالمرأه و شراء الأمه.

ص: ۶۲

۱- ۱) سوره النور-آيه ۳۱.

۲- ۲) الفقيه ج ۳ ص ۳۶۶ ح ۳۱،الكافى ج ۵ ص ۵۱۹ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۳۳ ح ۱.

۳- ۳) مجمع البيان ج ۷ ص ۱۳۸.

و منها المعالجه،و ما يتوقف عليه،من فصد و حجامه،و معرفه نبض العروق و نحو ذلک،و يدل على ذلک ما رواه

فى الكافى عن الثمالى (۱)فى الصحيح

«عن أبى جعفر عليه السلام قال:سألته عن المرأه المسلمه،يصيبها البلاء فى جسدها إما كسر أو جراح فى مكان،لا يصلح النظر إليه،و يكون الرجل،أرفق بعلاجه من النساء،أ يصلح له أن ينظر إليها،إذا اضطرت إليه قال:إذا اضطرت إليه فليعالجها إن شاءت».

و يدل عليه عموم ما دل على أن ما من شىء حرمه الله،إلا و قد أباحه للضروره و لا فرق فى ذلک،بين العوره و غيرها،و لو أمكن الطبيب،استنابه من لا يحرم نظره و مسه،وجب مقدما على نظره و مسه.

و منها الشهاده عليها تحملا أو أداء،و للمعامله ليعرفها،إذا احتاج إليها، و يدل على ذلک،جمله من الأخبار.

منها ما رواه

فى الفقيه و التهذيب عن على بن يقطين (۲)

«عن أبى الحسن الأول عليه السلام قال:لا بأس بالشهاده على إقرار المرأه،و ليست بمسفره،إذا عرفت بعينها، أو حضر من يعرفها،فأما إن كانت لا تعرف بعينها،و لا يحضر من يعرفها،فلا يجوز للشهود،أن يشهدوا عليها،و على إقرارها،دون أن تسفر،و ينظرون إليها.

و ما رواه

فى التهذيب عن الصفار (۳)قال:

«كتبت إلى الفقيه عليه السلام فى رجل -و رواه فى الفقيه قال:كتب الصفار إلى أبى محمد الحسن بن على عليه السلام-أراد أن يشهد على امرأه ليس لها بمحرم،هل يجوز له أن يشهد عليها و هى من وراء الستر، و يسمع كلامها،إذا شهد عنده رجلان عدلان،أنها فلانه بنت فلان التى تشهدک، و هذا كلامها،أو لا يجوز له الشهاده عليها حتى تبرزن و تثبتها بعينها؟فوقع عليه السلام تتنقب و تظهر للشهود.

قال فى الفقيه:

و هذا التوقيع عندى،بخطه عليه السلام.

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۵۳۴ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۷۲ ح ۱.

۲- ۲) الفقيه ج ۳ ص ۴۰ ح ۱۳۱،التهذيب ج ۶ ص ۲۵۵ ح ۷۰.الوسائل ج ۱۸ ص ۲۹۷ ح ۱.

۳- ۳) الفقيه ج ۳ ص ۴۰ ح ۱۳۲،التهذيب ج ۶ ص ۲۵۵ ح ۷۱.

و حمل هذا الخبر فی الاستبصار علی الاحتیاط،أو أنها تتنقب،و تظهر للشهود، الذین یعرفونها أنها فلانه.

و ربما أشعر هذان الخبران،بعدم جواز کشف الوجه،إلا من حیث ضروره الإشهاد،و هو خلاف ما دلت علیه الأخبار المتقدمه،المتأیده بعمل الأصحاب،إلا أن یحملا علی اختیار النساء یومئذ التستر،و إن جاز لهن الاسفار.

و منها أن تکون المنظوره صغیره،لیست مظنه الشهوه،فإنه یجوز النظر إلیها أو عجوزا مسنه،تکون من جمله (۱)«الْقَوٰاعِدُ مِنَ النِّسٰاءِ اللاّٰتِی لاٰ یَرْجُونَ نِکٰاحاً، فَلَیْسَ عَلَیْهِنَّ جُنٰاحٌ أَنْ یَضَعْنَ ثِیٰابَهُنَّ» الآیه.

و منها أن یکون الناظر صغیرا غیر ممیز،بالنسبه إلی نظر المرأه،و مرجعه من لم یبلغ مبلغا،بحیث یصلح لأن یحکی ما یری و إلیه یشیر قوله سبحانه (۲)«أَوِ الطِّفْلِ الَّذِینَ لَمْ یَظْهَرُوا عَلیٰ عَوْرٰاتِ النِّسٰاءِ» .

و أما لو کان ممیزا،بحیث یترتب علی نظره،ثوران الشهوه أو التشوق،فهو عند الأصحاب کالبالغ فیجب علی الولی،منعه من النظر،و علی المرأه الأجنبیه، الاستتار منه و إن کان ممیزا الا علی الوجه المذکور،فقولان:للجواز،لأن أمر من لم یبلغ الحلم،بالاستیذان فی تلک الأوقات الثلاثه،التی هی مظنه التکشف و التبذل،دون غیرها،مشعر بالجواز،فإن ظاهره أن جواز الدخول من غیر استیذان فی غیر تلک الأوقات،لا یکون إلا مع جواز النظر،و إلا لو کان النظر محرما،لأمر بالاستیذان،و لم یجز له الدخول،إلا بعده،لیأخذوا الأهبه فی التستر،فإن المتبادر من الأمر له،بالاستیذان إنما هو لأجل ذلک.

و للمنع-لعموم قوله تعالی «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِینَ لَمْ یَظْهَرُوا عَلیٰ عَوْرٰاتِ النِّسٰاءِ» فیدخل غیره فی النهی،عن إبداء الزینه له،قال:فی المسالک:و هذا أقوی،ثم

۱- ۱) سوره النور-آیه ۶۰.

۲- ۲) سوره النور-آیه ۳۱.

قال:و الأمر بالاستيذان فی تلک الأوقات،لا یقتضی جواز النظر،کما لا یخفی، انتهی.

و فیه ما عرفت،من أن المتبادر من الاستیذان،إنما هو لأخذ الأهبه فی التستر،و من ثم أمر من لم یبلغ الحلم،بالاستیذان فی تلک الأوقات الثلاثه،من حیث کونها مظنه التکشف کما عرفت.

و بالجمله فالمسأله بالنظر إلی ما ذکره محل إشکال و توقف،إلا أنه یمکن أن یرجح الجواز،بأنه الأوفق بمقتضی الأصل،حتی یقوم دلیل التحریم.

و ما رواه

الصدوق فی الفقیه،عن أحمد بن محمد بن عیسی عن أحمد بن محمد بن أبی نصر (۱)

«عن الرضا علیه السلام قال:یؤخذ الغلام بالصلاه،و هو ابن سبع سنین،و لا تغطی المرأه شعرها منه حتی یحتلم».

و روی الحمیری فی کتاب قرب الاسناد عن أحمد بن محمد بن أبی نصر (۲)

«عن الرضا علیه السلام قال:لا تغطی المرأه رأسها،من الغلام حتی یبلغ الحلم».

و التقریب فیهما تلازم جواز کشفها،الرأس له،و جواز نظره لها،إذ لو حرم علیه النظر لها،لحرم علیها.التکشف له،و الخبران مطلقان،بالنسبه إلی من یحصل منه التلذذ و غیره،و مع عدم تقییدهما بما ذکروه،من استثناء النظر الذی یترتب علیه التلذذ فالدلاله علی الفرد الآخر،لا معارض لها،و به یظهر صحه القول بالجواز فی المسأله.

الرابع [فی حرمه نظر المرأه إلی الأجنبی] :

الظاهر أنه لا خلاف فی تحریم نظر المرأه إلی الأجنبی أعمی کان أو مبصرا للآیه المتقدمه،و هو قوله عز و جل (۳)«قُلْ لِلْمُؤْمِنٰاتِ یَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصٰارِهِنَّ» الآیه.

۱- ۱) الفقیه ج ۳ ص ۲۷۶ ح ۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۹ ح ۳.

۲- ۲) قرب الاسناد ص ۱۷۰.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۹ ح ۴.

۳- ۳) سوره النور-آیه ۳۰.

و ما رواه

فی الکافی عن أحمد (۱)بن أبی عبد الله

«عن أبی عبد الله علیه السلام قال:استأذن ابن أم مکتوم علی النبی صلی الله علیه و آله و عنده عائشه و حفصه فقال لهما:قوما فادخلا البیت فقالتا:إنه أعمی،فقال:إن لم یرکما فإنکما تریانه.

أقول:و روایه أحمد بن خالد البرقی عن الصادق علیه السلام لا یخلو عن إشکال و لعله قد سقط الواسطه من السند.

و ما رواه

الصدوق فی کتاب عقاب الأعمال (۲)قال:

اشتد غضب الله عز و جل علی امرأه ذات بعل،ملأت عینها من غیر زوجها أو غیر ذی محرم منها،فإنها إن فعلت ذلک أحبط الله کل عمل عملته». الحدیث.

و روی الطبرسی فی کتاب مکارم الأخلاق عن أم سلمه (۳)

«قالت کنت عند النبی صلی الله علیه و آله و عنده میمونه،فأقبل ابن أم مکتوم،و ذلک بعد أن أمر بالحجاب فقال:احتجبا فقلنا:یا رسول الله صلی الله علیه و آله أ لیس أعمی لا یبصرنا،فقال:أ فعمیاوان أنتما،أ لستما تبصرانه».

الخامس [حکم سماع صوت المرأه الأجنبیه] :

المشهور بین الأصحاب تحریم سماع صوت المرأه الأجنبیه، مبصرا کان السامع أو أعمی،و إطلاق کلامهم شامل،لما أوجب السماع،التلذذ و الفتنه أم لا،و لا یخلو من إشکال،لما علم من الأخبار المتکاثره،من کلام النساء مع الأئمه علیهم السلام،و سؤالهن عن الأحکام،بل غیر ذلک أیضا،و سیما کلام فاطمه علیها السلام مع الصحابه،کسلمان و أبی ذر و المقداد،و خروجها للمطالبه بمیراثها فی المسجد من أبی بکر،و حضور جمله من الصحابه یومئذ،و إتیانها بتلک الخطبه الطویله (۴)المتفق علی نقلها،بروایات الخاصه و العامه،أشهر من أن ینکر،مع أنها معصومه

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۳۴ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۷۱ ب ۱۲۹ ح ۱.

۲- ۲) عقاب الأعمال ص ۳۳۸.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۷۱ ب ۱۲۹ ح ۲.

۳- ۳) مکارم الأخلاق ص ۲۳۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۷۲ ح ۴.

۴- ۴) الفقیه ج ۳ ص ۳۷۲ ح ۱۰.

و من المعلوم أن خروجها إنما يكون بإذن أمير المؤمنين عليه السلام،و هذا كله،مما يدفع ما ذكروه.

نعم لا بأس بتخصيص الحكم،بما إذا أوجب التلذذ و الفتنه،و عليه يحمل ما أوهم خلاف ما ذكرناه.

و منه ما رواه

فی الفقیه فی حدیث المناهی (۱)

«عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال:و نهی أن تتکلم المرأه عند غیر زوجها و غیر ذی محرم منها،أکثر من خمس کلمات،مما لا بد لها منه».

و روی فی الخصال عن مسعده بن صدقه (۲)

«عن جعفر بن محمد عن أبیه علیهما السلام قال:

قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:أربع یمتن القلب،الذنب علی الذنب،و کثره مناقشه النساء یعنی محادثتهن،و مماراه الأحمق یقول و تقول:و لا یؤل إلی خیر الحدیث»،. و هو ظاهر فی الکراهه.

و بالجمله فإن من تتبع الأخبار،و اطلع علی ما تضمنه مما ذکرناه،فإنه لا یرتاب فی الحکم بالجواز،و الله العالم.

الفائده التاسعه [حکم الخصی] :

اشاره

هل یجوز للخصی النظر إلی المرأه المالکه له،و کذا إلی الأجنبیه أم لا؟قولان:و تفصیل الکلام فی ذلک یقتضی بسطه فی مقامین.

[المقام] الأول:فی نظر الخصی إلی مالکته

،و قد اختلف الأصحاب فی ذلک،قال:

الشیخ فی المبسوط إذا ملکت المرأه فحلا أو خصیا،فهل یکون محرما لها، حتی یجوز له أن یخلو بها و یسافر معها؟قیل:فیه وجهان:

أحدهما:و هو کالظاهر أنه یکون محرما،لقوله تعالی (۳)

۱- ۱) الفقیه ج ۴ ص ۳ ح المناهی.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴۳ ح ۲.

۲- ۲) الخصال ص ۲۲۸ ح ۶۵.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴۳ ح ۳.

۳- ۳) سوره النور-آیه ۳۰.

«وَ لاٰ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاّٰ لِبُعُولَتِهِنَّ -إلى قوله- أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُنَّ »فنهاهن عن إظهار زينتهن لأحد، إلا لمن استثنى،و استثنى ملك اليمين.

و الثانى-و هو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرما،و هو الذى يقوى فى نفسى،و روى أصحابنا فى تفسير الآيه،أن المراد به،إلا ماء دون الذكر ان،قال فى المختلف-بعد نقل ذلك عنه-و هذا الكلام يدل على تردده،ثم نقل عنه أنه قال فى الخلاف:إذا ملكت الامرأه،فحلا أو خصيا أو مجبوبا،لا يكون محرما لها،فلا يجوز أن يخلو بها و لا يسافر معها.

و استدل بإجماع الفرقه،و طريقه الاحتياط،قال:و أما الآيه فقد روى أصحابنا،أن المراد بها الإماء دون العبيد الذكران،و هو اختيار ابن إدريس، ثم قال فى المختلف:و الحق عندى أن الفحل،لا يجوز النظر إلى مالكته،أما الخصى ففيه احتمال،أقربه الجواز على كراهيه للآيه،و التخصيص بالإماء لا وجه له،لاشتراك الإماء و الحرائر فى الحكم،انتهى.

أقول:فيه أن ظاهره أن اختياره الجواز فى الخصى،إنما هو للآيه،لمنعه تخصيصها بالإماء،و الآيه بناء على ذلك شامله بإطلاقها،للفحل و الخصى،فمنعه الجواز فى الفحل،لا يظهر له وجه،إلا أن يدعى إجماعا على خروجه،مع أن ظاهر عباره الشيخ المتقدمه،شمول الخلاف للفحل أيضا،و القول بجواز نظره.

و ممن صرح بعدم جواز نظر الخصى المحقق فى الشرائع،قال:لعموم المنع و ملك اليمين المستثنى فى الآيه،المراد به الإماء،و هو موافق لما اختاره الشيخ فى الخلاف و ابن إدريس،و هو المنقول عن العلامه فى التذكره أيضا،و اقتصر الشهيد فى اللمعه،على نقل الخلاف،فقال:و فى جواز نظر المرأه إلى الخصى، المملوك لها،و بالعكس،خلاف،و لم يرجح شيئا.

و الواجب نقل ما وصل إلينا،من الأخبار المتعلقه بالمسأله،و الكلام بما يسر الله سبحانه بتوفيقه فهمه منها.

ص :۶۸

فمن ذلك ما رواه

فی الکافی،فی الموثق عن یونس بن عمار و یونس بن یعقوب (۱)جمیعا

«عن أبی عبد الله علیه السلام قال:لا یحل للمرأه أن ینظر عبدها إلی شیء من جسدها،إلا شعرها،غیر متعمد لذلک».

قال الکلینی:و فی روایه أخری

«لا بأس أن ینظر إلی شعرها،إذا کان مأمونا».

و عن معاویه بن عمار (۲)بسندین أحدهما صحیح و الآخر حسن فی قوه الصحیح، قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:المملوک یری شعر مولاته و ساقها؟قال:لا بأس».

و عن عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۳)فی الصحیح و الموثق،بأبان بن عثمان قال:

« سألت أبا عبد الله علیه السلام عن المملوک یری شعر مولاته؟قال:لا بأس».

و عن معاویه بن عمار (۴)فی الصحیح،قال:

«کنا عند أبی عبد الله علیه السلام نحوا من ثلاثین رجلا.إذ دخل أبی،فرحب به أبو عبد الله علیه السلام و أجلسه إلی جنبه،فأقبل إلیه طویلا،ثم قال أبو عبد الله علیه السلام:إن لأبی معاویه حاجه،فلو خففتم،فقمنا جمیعا،فقال لی أبی:ارجع یا معاویه فرجعت،فقال أبو عبد الله علیه السلام:هذا ابنک قال:نعم و هو یزعم أن أهل المدینه یصنعون شیئا لا یحل لهم،قال:و ما هو؟ قلت:إن المرأه القرشیه و الهاشمیه ترکب و تضع یدها علی رأس الأسود و ذراعیها علی عنقه،فقال أبو عبد الله علیه السلام:یا بنی أما تقرأ القرآن؟قلت:بلی، قال:اقرأ هذه الآیه (۵)« لاٰ جُنٰاحَ عَلَیْهِنَّ فِی آبٰائِهِنَّ وَ لاٰ أَبْنٰائِهِنَّ .حتی بلغ.

وَ لاٰ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُنَّ »ثم قال:یا بنی،لا بأس أن یری المملوک الشعر و الساق».

و ما رواه

الصدوق عن إسحاق بن عمار فی الموثق (۶)قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:

أ ینظر المملوک إلی شعر مولاته؟قال نعم و إلی ساقها».

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۳۱ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۴ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۵۳۱ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۵ ح ۳.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۵۳۱ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۵ ح ۴.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۵۳۱ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۵ ح ۵.

۵- ۵) سوره الأحزاب-آیه ۵۵.

۶- ۶) الفقیه ج ۳ ص ۳۰۰ ح ۱۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۵ ح ۶.

و ما رواه

الشیخ عن القاسم الصیقل (۱)قال:

«کتبت إلیه أم علی تسأل عن کشف الرأس بین یدی الخادم؟و قالت له،إن شیعتک،اختلفوا علی فی ذلک،فقال بعضهم:لا بأس،و قال بعضهم:لا یحل،فکتب علیه السلام:سألت عن کشف الرأس،بین یدی الخادم،لا تکشفی رأسک بین یدیه،فإن ذلک مکروه».

و ما رواه

فی کتاب قرب الاسناد عن الحسین بن علوان (۲)

«عن جعفر عن أبیه علیهما السلام أنه کان یقول:لا ینظر العبد إلی شعر سیدته».

و روی الشیخ فی المبسوط (۳)و غیره

«أن النبی صلی الله علیه و آله أتی فاطمه صلوات الله علیها بعبد و هبه لها،و علی فاطمه علیها السلام ثوب إذا قنعت رأسها،لم یبلغ رجلیها،و إذا غطت به رجلیها،لم یبلغ رأسها،فلما رأی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم ما تلقی قال:إنه لیس علیک بأس إنما هو أبوک و غلامک».

أقول:لم أقف علی هذا الخبر فی کتب أخبارنا،و یقرب عندی أنه من أخبار العامه التی یستلقونها أصحابنا فی کتبهم الفروعیه.

و قد تقدم فی عبارتی المبسوط و الخلاف،أنه روی أصحابنا أن المراد بما ملکت أیمانهن،الإماء،دون الذکران،و فی کتاب مجمع البیان فی تتمه الکلام المتقدم نقله عنه،فی التنبیه الثانی بعد نقل تفسیر الآیه بالإماء قال:و قیل معناه العبید و الإماء،و روی ذلک عن أبی عبد الله علیه السلام.

و أنت خبیر بأنه لم یصل إلینا فی الأخبار المتعلقه بتفسیر الآیه المذکوره إلا روایه معاویه بن عمار (۴)فی حکایه دخول أبیه علی أبی عبد الله علیه السلام،و الظاهر

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۴۵۷ ح ۳۶.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۶ ح ۷.

۲- ۲) قرب الاسناد ص ۵۰.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۶ ح ۸.

۳- ۳) المبسوط ج ۴ ص ۱۶۱ الطبع الجدید.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۵۳۱ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۵ ح ۵.

أنها هی التی أشار إلیها فی کتاب مجمع البیان،و إن لم تتضمن الإماء،کما ذکره فی المجمع،إلا أنه مفهوم بطریق أولی.

و أنت خبیر بأن أکثر أخبار المسأله و أصحها ظاهره فی الجواز من غیر تقیید بالخصی الذی جعله أصحابنا محل الخلاف إیذانا بالاتفاق علی تحریم نظر الفحل،مع أن هذه الروایات التی ذکرناها و هی جمیع روایات المسأله،إنما تضمنت المملوک و العبد و الخادم،و هی عامه شامله للفحل و الخصی،و لیس فیها إشاره-فضلا عن التصریح-إلی التخصیص بالخصی،و بذلک یعظم الإشکال فی هذا المجال.

و جمله من أصحابنا قد حملوا الأخبار الداله علی الجواز علی التقیه،و ما یستأنس به لذلک صحیحه معاویه بن عمار الداله علی دخول أبیه علی أبی عبد الله علیه السلام،فإن أباه کان من کبار العامه، (۱)و أعاظمهم،و تعظیم الامام علیه السلام له-کما تضمنه الخبر-إنما کان لذلک.

و مما یومی إلی التقیه فی الروایه،إیماء ظاهرا أن عمارا نقل عن أبیه معاویه أن وضع المرأه یدها علی رأس العبد و ذراعها علی عنقه،لا یحل لهم.

و ظاهر سیاق کلامه علیه السلام تقریر عمار علی ذلک،و لم یرد علیه فیه،و إنما جوز فی آخر الخبر نظر الشعر و الساق،و جعل هذا هو معنی الآیه،و عدم تصریحه علیه السلام بالتحریم فی الأول إنما کان تقیه.

و بالجمله فإن غایه ما یدل علیه الخبر هو الجواز بالنسبه إلی الشعر و الساق، کما تضمنه غیره من الأخبار المذکوره،و سیأتی نقل کلام الشیخ فی المقام الآتی، و حمله الأخبار علی التقیه،فاعترض علی ذلک فی المسالک فقال بعد کلام فی المقام:

۱- ۱) قال النجاشی فی ترجمه معاویه بن عمار المذکور:کان وجها فی أصحابنا متقدما، کبیر الشأن،عظیم المحل،ثقه،و کان عمار ثقه فی العامه،وجها الی آخر ما ذکره. (منه-رحمه الله-).

و كونه للتقيه غير جيد،لأنها مسأله اجتهاديه.

و المخالفون مختلفون فيها،فمنهم من جوز له النظر و جعله محرما،و منهم من منعه مطلقا،و منهم من فصل فحرم نظره،إلا أن يكبر و يهرم و تذهب شهوته-إلى أن قال-:و حينئذ فحمل هذا على التقيه غير واضح،و لا ينبغى التعلق بها،إلا فى المسائل التى اتفق عليها من خالفهم،و إلا فلهم أسوه بمن وافق، فينبغى التفطن لذلك فى نظائر هذه المسأله،فإنها كثيره،تراهم يحملون الحكم فيها على التقيه مع اختلاف المخالفين فيها،و مثل هذا لا يجوز العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد،انتهى.

أقول:لا يخفى أن تخصيص الحمل على التقيه باتفاق العامه على الحكم خلاف ما دلت عليه

مقبوله عمر بن حنظله (۱)لقول السائل فيها بعد أمره عليه السلام بعرض الخبرين على مذهبهم:فإن وافقهما الخبران جميعا؟قال:

«ينظر إلى ما هم إليه أميل حكامهم و قضاتهم فيترك و يؤخذ بالآخر». و لا ريب أن الخبرين هنا موافقان لهما،فإن لكل منهما قائلا منهم،و حينئذ فينبغى بمقتضى القاعده المذكوره النظر إلى ما كان قضاتهم و سلاطينهم إليه أميل.

و مقتضى كلام الشيخ الآتى إن شاء الله فى المقام الثانى،أن القول بالجواز مذهب سلاطين الوقت،و بموجب ذلك يترجح الحمل على التقيه،هذا.

و لا يخفى عليك أن المفهوم،من كلام الأصحاب القائلين بالجواز،هو جواز النظر مطلقا من غير تقييد بعضو مخصوص،و ظاهره جواز النظر إلى ما يجوز للمحارم نظره،و هو ما عدا العوره.

و الأخبار الداله على الجواز لا دلاله فيها على أزيد من النظر إلى الشعر و الساق،مقيدا النظر إلى الشعور فى بعضها بكونه مأمونا و فى آخر بعدم التعمد.

۱- ۱) الكافى ج ۷ ص ۴۱۲ ح ۵،التهذيب ج ۶ ص ۳۰۱ ح ۵۲،الوسائل ج ۱۸ ص ۷۵ ح ۱.

و ما أجمل فی الروایه المرسله فی کتاب مجمع البیان یمکن حمله علی المفصل،و حینئذ فما یدعونه من جواز النظر مطلقا،لا دلیل علیه،و هذا مما یوهن الاستدلال بها.

ثم إن المفهوم من روایه القاسم الصیقل وقوع الخلاف فی المسأله،فی أیامهم علیهم السلام،و یشیر إلیه حکم معاویه بن عمار فی حکایته مع أبیه،أنه کان یعیب علی أهل المدینه بذلک،و من المعلوم من جلاله قدر الرجل المذکور أنه لا یحکم بذلک إلا بعد السماع منهم علیهم السلام.

ثم إنه یمکن ترجیح القول بالتحریم بالقاعده التی ذکرها فی التقیه و اعتمد علیها فی غیر موضع،و هو أنه إذا ورد عنهم علیهم السلام خبران مختلفان، أحدهما عن الامام السابق،و الآخر عن الامام اللاحق،فإنه یؤخذ بالأخیر، فیکون العمل هنا علی روایه القاسم الصیقل،فإن الروایه هنا عن الهادی علیه السلام، حیث إن الراوی المذکور من رجاله علیه السلام،و الروایات الأخر عن الصادق علیه السلام، و قد عرضت علیه المرأه القولین،فمنعها عن ذلک.

و المراد بالکراهه فی کلامه،التحریم بلا إشکال،لأن محل الخلاف هو الحل و التحریم،کما ینادی به صدر الخبر المذکور.

و مما یؤید التحریم،أنه الأوفق بالاحتیاط فی الدین،و هو أحد المرجحات فی مقام اختلاف الأخبار،کما تضمنته روایه زراره (1)الوارده فی طریق الترجیح سیما مع دلاله الأخبار،کما تقدم الإشاره إلیه،علی ما هو أعم من الخصی و الفحل،و إن خصوا موضع الخلاف بالأول.

و بالجمله فالمسأله لما عرفت بمحل من الاشکال،و الاحتیاط فیها مطلوب علی کل حال،و الله العالم:

1- 1) مستدرک الوسائل ج 3 ص 185 ب 9 ح 2.

المقام الثانی:فی نظر الخصی إلی غیر مالکته من الأجانب

،و فیه أیضا قولان و الذی وقفت علیه من الأخبار المتعلقه بهذا المقام ما رواه

فی الکافی عن عبد الملک بن عتبه النخعی (۱)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن أم الولد هل یصلح أن ینظر إلیها خصی مولاها و هی تغتسل؟قال:لا یحل ذلک».

و عن محمد بن إسحاق (۲)قال:

«سألت أبا الحسن موسی علیه السلام قلت:یکون للرجل الخصی،یدخل علی نسائه،فیناولهن الوضوء،فیری شعورهن؟قال لا».

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب عن محمد بن إسماعیل بن بزیع (۳)فی الصحیح:

قال:

«سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام عن قناع الحرائر من الخصیان،فقال:کانوا یدخلون علی بنات أبی الحسن علیه السلام و لا یتقنعن-و زاد فی الکافی-قلت:فکانوا أحرارا؟قال:لا،قلت:فالأحرار یتقنع منهم؟قال:لا». و هذا الخبر حمله الشیخ فی التهذیبین،علی التقیه،قال:و العمل علی الخبر الأول أولی و أحوط فی الدین.

و فی حدیث آخر (۴)أنه لما سئل عن هذه المسأله قال

«أمسک عن هذا و لم یجبه». فعلم بإمساکه عن الجواب أنه لضرب من التقیه،لم یقل ما عنده فی ذلک، لاستعمال سلاطین الوقت ذلک.

و ما رواه

الحمیری (۵)عن صالح بن عبد الله الخثعمی عن أبی الحسن علیه السلام قال:

« و کتبت إلیه أسأله عن خصی لی،فی سن رجل مدرک،یحل للمرأه أن یراها و تنکشف بین یدیه؟قال:فلم یجنبی فیها».

و ما رواه

الحسن بن الفضل الطبرسی (۶)فی کتاب مکارم الأخلاق قال:

«قال

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۳۲ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۶ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۵۳۲ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۶ ح ۲.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۵۳۲ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۴۸۰ ح ۱۳۴.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۷ ح ۳.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۴۸۰ ح ۱۳۵.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۷ ح ۶.

۵- ۵) قرب الاسناد ص ۱۲۶.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۸ ح ۸.

۶- ۶) مکارم الأخلاق ص ۲۳۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۶۸ ح ۹.

علیه السلام:لا تجلس المرأه بین یدی الخصی مکشوفه الرأس».

و نقل أصحابنا(رضوان الله تعالی علیهم)عن ابن الجنید (1)أنه قال فی کتابه الأحمدی:روی عن أبی عبد الله و أبی الحسن علیهما السلام

«کراهیه رؤیه الخصیان الحره من النساء حرا کان أو مملوکا».

و أنت خبیر بأن أکثر هذه الأخبار ظاهره فی التحریم،و المنافاه الظاهره فی صحیحه محمد بن إسماعیل المذکوره.و الأظهر حملها علی ما ذکره الشیخ من التقیه، و یومی إلی ذلک إعراضه علیه السلام فی روایه الحمیری عن الجواب،و کذا الأمر بالإمساک فی الروایه التی أشار إلیها الشیخ فی کلامه،فإنه لا وجه لذلک سوی التقیه.

و أما لفظ الکراهه فی عباره ابن الجنید فمن الجائز حملها علی التحریم،فإن المتقدمین کثیرا ما یجرون علی الأخبار فی التعبیر،و الکراهه بمعنی التحریم فی الأخبار أکثر کثیر،و التخصیص بهذا المعنی المشهور،اصطلاح حادث من الأصولیین،و قد نبه علی ذلک جمله من الأصحاب فی حمل کلام الشیخ و نحوه من المتقدمین علی ذلک،و یعضده أنه الأحوط فی الدین،و بذلک یظهر أن ما یفهم من المسالک من المیل إلی الجواز فی کلا المقامین لیس بجید،و إن تبعه فی الکفایه علی ذلک،و ما ذکره فی المسالک من التعلیلات معلول،و لیس فی التعرض لذکره کثیر فائده.

[المراد بالخصی]

قال فی المسالک:و اعلم أن إطلاق الخصی یشمل من قطع خصیتاه و إن بقی ذکره،و الأولی تخصیص محل الخلاف بمن قطع ذکره و خصیتاه معا،کما قطع به فی التذکره،أما الخصی الذی بقی ذکره،و المجبوب الذی بقی أنثیاه فکالفحل،انتهی.

أقول:ظاهر کلامه أن الخصی یطلق علی هذه الأنواع المذکوره فی کلامه

1- 1) الوسائل ج 14 ص 168 ح 10.

و المفهوم من كلام أهل اللغه أن الخصی هو من سلت خصيتاه.

قال فی كتاب المصباح المنير:و خصيت العبد،أخصيته خصاء-بالمد و الكسر-سللت خصيته،فهو خصی فعيل،بمعنی مفعول،و نحوه فی كتاب مجمع البحرين.

و قال فی القاموس:و خصاه خصاء سل خصيته،فهو خصی و مخصی،و قال فی كتاب شمس العلوم:خصا الفحل خصاء،إذا سل خصيته،و مقتضی ذلك أن من قطع ذكره و بقی خصيتاه لا يسمی خصيا،فيكون الحكم فيه ما ذكره من أنه كالفحل.

و أما المجبوب الذی قطع ذكره و بقيت أنثياه فهو الخصی،كما عرفت من كلام أهل اللغه،فحكمه بأنه كالفحل محل إشكال،إلا أن يثبت ما ادعاه من التخصيص الذی نقله عن التذكره،بكونه مقطوع الذكر و الأنثيين،و لا أعرف له وجها،و لا عليه دليلا،فإن الروايات تضمنت الخصی بقول مطلق،و الخصی لغه هو ما عرفت،و ليس هنا معنی آخر شرعا و لا عرفا يوجب الاشتراك أو الخروج عن المعنی المذكور،فليتأمل،و الله العالم.

العاشر [فی بيان معنی التابعين غير أولی الإربه] :

(۱)

قد دلت الآيه علی استثناء (۲)«التّٰابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَهِ مِنَ الرِّجٰالِ» من تحريم النظر إلی الأجنبيه،فيجوز لهم النظر حينئذ.

قال فی كتاب مجمع البيان (۳):و اختلف فی معناه،فقيل:التابع الذی يتبعك ليسأل من طعامك،و لا حاجه له فی النساء،و هو الأبله المولی عليه،عن ابن عباس و قتاده و سعيد بن جبير،و هو المروی عن أبی عبد الله عليه السلام.

و قيل:هو العنين الذی لا أرب له فی النساء لعجزه،عن عكرمه و الشعبی.

۱- ۱) هكذا فی الأصل و لم نعرف وجه عنوان العاشر هنا.

۲- ۲) سوره النور-آيه ۳۱.

۳- ۳) مجمع البيان ج ۷ طبع صيدا ص ۱۳۸.

و قيل:إنه الخصى المجبوب الذى لا رغبه له فى النساء،عن الشافعى،و لم يسبق إلى هذا القول.

و قيل:إنه الشيخ الهرم لذهاب إربه،عن يزيد بن أبى حبيب.

و قيل:هو العبد الصغير،عن أبى حنيفه و أصحابه.انتهى.

أقول:و الذى وقفت عليه فى أخبارنا،ما رواه

فى الكافى عن زراره (1)فى الصحيح قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز و جل «أَوِ التّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَهِ مِنَ الرِّجالِ -إلى آخر الآيه»قال:الأحمق الذى لا يأتى النساء».

قال فى كتاب الوافى:الإربه:العقل و جوده الرأى.

أقول:لم أقف لهذا المعنى الذى ذكره على مستند،من لغه أو غيرها، و الموجود فى كلام أهل اللغه إنما هو تفسير الإربه بالحاجه،و هو الذى فسر به فى كتاب مجمع البيان.

قال الفيومى فى كتاب المصباح المنير:الأرب بفتحتين،و الإربه بالكسر و الماربه بفتح الراء و ضمها:الحاجه،و الجمع:المآرب،و الأرب فى الأصل مصدر من باب تعب،يقال أرب الرجل إلى الشيء،إذا احتاج إليه،فهو آرب على فاعل.انتهى.

و ما رواه

فى الكافى عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله عليه السلام (2)فى الموثق قال:

« سألته عن أولى الإربه من الرجال،قال:هو الأحمق المولى عليه،الذى لا يأتى النساء».

و ما رواه

فى التهذيب عن زراره (3)فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن اولى الإربه من الرجال قال:هو الأحمق الذى لا يأتى النساء».

أقول:قد اشتركت هذه الروايات فى تفسير بالأحمق الذى لا يأتى النساء،

1- 1) الكافى ج 5 ص 523 ح 1،الوسائل ج 14 ص 148 ح 1.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۵۲۳ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴۸ ح ۲.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۴۶۸ ح ۸۱.

و الحمق نقصان فی العقل،و هو یرجع إلی المعنی الأول الذی نقله فی کتاب مجمع البیان عن أبی عبد الله علیه السلام.

و إنما قیده بکونه مولی علیه،لنقصان عقله،و لکن لا بد من تقییده بمن ذکر فی هذه الروایات بأنه لا یأتی النساء،أی لیس له شهوه،توجب إتیانه النساء،و إلا فمجرد کونه ناقص العقل و أبلها مع حبه لإتیان النساء و تلذذه بذلک فإنه لا یکون داخلا فی الفرد المستثنی،و الغالب فیمن لا یشتهی إتیان النساء، إنما هو الخصی و العنین،و المراد هنا ما هو أعم منهما، بقی الإشکال هنا فی أن الخبر الأول من الأخبار التی نقلناها قد تضمن جعل الأحمق الذی لا یأتی النساء،تفسیرا للتابعین غیر اولی الإربه و هو الظاهر الذی بنی علیه الحکم المذکور.

و الخبران الآخران قد تضمنا جعله تفسیرا لاولی الإربه،و هو غیر مستقیم علی ظاهره،لأنهما قد تضمنا السؤال عن اولی الإربه،و اولی الإربه کما عرفت یعنی أصحاب الحاجه إلی النکاح،و الجواب قد وقع بأنه الأحمق الذی لا یأتی النساء و هذا إنما هو غیر اولی الإربه،لا اولی الإربه.

اللّهمّ إلا أن یکون الجواب وقع تنبیها علی أن الأولی هو السؤال عن غیر اولی الإربه،فإنه هو المحتاج إلی التفسیر و البیان،فأجیب بناء علی ذلک،و مثله فی القرآن کثیر (۱).

و منها ما رواه

فی الکافی عن عبد الله بن میمون القداح عن أبی عبد الله عن أبیه

۱- ۱) و منه قوله عز و جل «یَسْئَلُونَکَ عَنِ الْأَهِلَّهِ قُلْ هِیَ مَوٰاقِیتُ لِلنّٰاسِ» فإنهم سألوا عن السبب فی اختلاف القمر فی زیاده النور و نقصانه،حیث قالوا:ما بال الهلال یبدو رقیقا مثل الخیط ثم یتزاید قلیلا قلیلا حتی ینجلی بمثل و یستوی ثم لا یزال ینقص من بعده کما بدء،فأجیبوا بالغرض من هذا الاختلاف،و هو ان الأهله حسب ذلک الاختلاف معالم یوقت بها الناس أمورهم من المزارع و المتاجر و الدیون و الصوم و نحو ذلک،فقد سألوا عن السبب و أجیبوا بالغرض من ذلک،فإنه هو الأنسب بالسؤال عنه،و من ذلک قوله تعالی «یَسْئَلُونَکَ مٰا ذٰا یُنْفِقُونَ قُلْ مٰا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَیْرٍ فَلِلْوٰالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ وَ الْیَتٰامیٰ وَ الْمَسٰاکِینِ» فإنهم سألوا عن بیان ما ینفقونه،فأجیبوا ببیان المصارف،تنبیها علی أن المهم من السؤال انما هو ذلک منه رحمه الله.

عن آبائه علیهم السلام قال: «کان بالمدینه رجلان یسمی أحدهما هیت (۱)و الآخر مانع، فقالا لرجل و رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم یسمع:إذا افتتحتم الطائف،إن شاء الله،فعلیک بابنه غیلان الثقفیه،فإنها شموع نجلاء مبتله هیفاء شنباء،إذا جلست تثنت، و إذا تکلمت غنت،تقبل بأربع،و تدبر بثمان،بین رجلیها مثل القدح،فقال النبی صلی الله علیه و آله و سلم:لا أریکما من اولی الإربه من الرجال فأمر بهما رسول الله صلی الله علیه و آله فغرب بهما إلی مکان یقال له:العریا،و کانا یتسوقان فی کل جمعه» (۲).

قیل:و الشموع کصبور:المرأه الکثیره المزاح،و النجلاء الواسعه العین، و مبتله بتقدیم الباء الموحده و تشدید التاء المثناه من فوق علی وزن معظمه:

الجمیله التامه الخلق،المقطع حسنها علی أعضائها،و التی لم یرکب بعض لحمها بعضا،و لا یوصف به الرجل،و الهیف بالتحریک:صغر البطن و الخاصره،و الشنب محرکه:عذوبه فی الأسنان أو نقط بیض فیها،و التثنن بالمثناتین الفوقانیتین و النونین:ترک الأصدقاء و مصاحبه غیرهم،و قیل:هو بالباء الموحده ثم النون، و التبنی:تباعد ما بین القدمین أو معناه صارت کأنها بنیان مرصوص من عظمها، و لعل المراد بالأربع الیدان و الرجلان و بالثمان هی مع الکتفین و الألیتین، و بالتشبیه بالقدح عظم فرجها،و قیل:بل کانت فی بطنها عکن أربع تقبل بها،و تدبر بأطرافها التی فی جنبیها لکل عکنه طرفان،لأن العکنه تحیط بالطرفین و الجنبین،

ص: ۷۹

---

۱ – ۱) هیت ضبطه أهل الحدیث بالمثناه التحتانیه أولا،و الفوقانیه ثانیا،و قیل بل هو بالنون و الباء الموحده،و کانا مخنثین بالمدینه. أقول:و الظاهر أنه لذلک حصل الظن بکونهما لیسا من ذوی الإربه،فلما تبین أنهما لیسا کذلک نفوا من المدینه.(منه- رحمه الله-).

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۵۲۳ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۴۸ ح ۴.

حتی یلحق بالثنتین من مؤخر الامرأه،کذا نقل عن کتاب مجمع الأمثال.

و الظاهر أن المراد بقوله فی آخر الخبر«و کانا یتسوقان فی کل جمعه»أی یأتیان السوق،و الظاهر أن السوق العامه کانت فی المدینه فی یوم الجمعه کما هو فی سائر البلدان،من جعل سوق عامه یحضرها أهل القرایا و الخارجون عن المصرفی ذلک الیوم بخصوصه.

الفائده العاشره [فی الروایات الوارده فی الوطی فی الدبر] :

المشهور بین الأصحاب(رضوان الله علیهم)کراهیه الوطی فی الدبر کراهه مؤکده،و نقل فی المختلف عن ابن حمزه القول بالتحریم، و نقل هذا القول فی المسالک أیضا،عن جماعه من علمائنا منهم القمیون و ابن حمزه.

و الذی وقفت علیه من أخبار المسأله،ما رواه

فی الکافی عن أبان (1)عن بعض أصحابه عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن إتیان النساء فی أعجازهن؟فقال:هی لعبتک لا تؤذها». و ما رواه

فی الکافی و التهذیب فی الصحیح عن علی بن الحکم (2)قال:

«سمعت صفوان بن یحیی یقول:قلت للرضا علیه السلام:إن رجلا من موالیک أمرنی أن أسألک عن مسأله هابک،و استحی منک أن یسألک،قال:و ما هی؟قلت الرجل یأتی امرأته فی دبرها؟قال:نعم ذلک له،قلت له:فأنت تفعل ذلک؟ قال:إنا لا نفعل ذلک».

و ما رواه

فی التهذیب عن ابن أبی یعفور (3)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یأتی المرأه فی دبرها؟قال:لا بأس إذا رضیت،قلت:فأین قول الله عز و جل فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَیْثُ أَمَرَکُمُ اللّٰهُ قال:هذا فی طلب الولد،فاطلبوا الولد من حیث أمرکم الله إن الله تعالی یقول نِسٰاؤُکُمْ حَرْثٌ لَکُمْ فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنّٰی شِئْتُمْ .

1- 1) الکافی ج 5 ص 540 ح 1.الوسائل ج 14 ص 101 ح 4.

2- 2) الکافی ج 5 ص 540 ح 2،التهذیب ج 7 ص 415 ح 35.الوسائل ج 14 ص 102 ح 1.

3- 3) التهذیب ج 7 ص 414 ح 29.الوسائل ج 14 ص 103 ح 2.

قال فی الوافی بعد ذکر الخبر:إنما استشهد علیه السلام بالآیه الأخیره علی أن المراد بالآیه الأولی طلب الولد لمکان الحرث،و لم یستشهد بها علی حل الدبر، فلا ینافی حدیث معمر بن خلاد الآتی.

و عن موسی بن عبد الملک عن الحسین بن علی بن یقطین (۱)،و عن موسی بن عبد الملک (۲)عن رجل قال:

«سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام عن إتیان الرجل المرأه من خلفها،فقال:أحلتها آیه من کتاب الله عز و جل،قول لوط (۳)«هٰؤُلاٰءِ بَنٰاتِی هُنَّ أَطْهَرُ لَکُمْ» و قد علم أنهم لا یریدون الفرج».

و عن معمر بن خلاد (۴)فی الصحیح قال:

«قال أبو الحسن علیه السلام:أی شیء یقولون فی إتیان النساء فی أعجازهن؟قلت:إنه بلغنی أن أهل المدینه لا یرون به بأسا،فقال:إن الیهود کانت تقول:إذا أتی الرجل المرأه من خلفها خرج ولده أحول،فأنزل الله تعالی (۵)«نِسٰاؤُکُمْ حَرْثٌ لَکُمْ فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنّٰی شِئْتُمْ» من خلف أو قدام خلافا لقول الیهود،و لم یعن فی أدبارهن».

أقول:و هذه الروایه لا دلاله فیها علی ما نحن فیه،لا نفیا و لا إثباتا،و روی هذه الروایه أیضا فی التهذیب عن معمر بن خلاد (۶)فی الموثق عن الرضا علیه السلام مثله، إلا أنه قال«أهل الکتاب»بدل أهل المدینه،و«من قبل أو دبر»مکان«خلف أو قدام»، و حینئذ ففیها دلاله علی ما دلت علیه الأخبار المذکوره.

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۴۱۴ ح ۳۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۳ ح ۳.

۲- ۲) أقول:ظاهر أن موسی المذکور رواه تاره عن الحسین بن علی بن یقطین، و تاره عن رجل،ثم ان فی الخبر ما یدل علی أن ما یحکیه الأئمه علیهم السلام من الأحکام عن الأنبیاء السابقین و الأمم المتقدمه یجری حکمه فی هذه الأمه أیضا،الا أن یقوم دلیل علی الاختصاص،و فیه رد علی جماعه من أصحابنا الذین منعوا ذلک.(منه-قدس سره-).

۳- ۳) سوره هود-آیه ۷۷.

۴- ۴) التهذیب ج ۸ ص ۴۱۵ ح ۳۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۰ ب ۷۲ ح ۱.

۵- ۵) سوره البقره-آیه ۲۲۳.

۶- ۶) التهذیب ج ۷ ص ۴۶۰ ح ۴۹.

و ما رواه

فی التهذیب عن یونس بن عمار (۱)قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام أو لأبی الحسن علیه السلام:إنی ربما أتیت الجاریه من خلفها-یعنی فی دبرها-و نذرت فجعلت علی نفسی إن عدت إلی امرأه هکذا،فعلی صدقه درهم،و قد ثقل ذلک علی؟قال:لیس علیک شیء و ذلک لک».

و فیه:دلاله علی عدم انعقاد النذر علی ترک المباح،و مثله غیره.

و عن حماد بن عثمان (۲)فی الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام أو أخبرنی من سأله عن الرجل یأتی المرأه فی ذلک الموضع،و فی البیت جماعه،فقال لی و رفع صوته:قال رسول الله صلی الله علیه و آله:من کلف مملوکه ما لا یطیق فلیبعه،ثم نظر فی وجوه أهل البیت،ثم أصغی إلی فقال:لا بأس به».

و فیه إیماء إلی أن المنع من ذلک محمول علی التقیه

و عن ابن أبی یعفور (۳)فی الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام».

و رواه

عنه بسند آخر عن البرقی،رفعه عن ابن أبی یعفور (۴)قال:

«سألته عن إتیان النساء فی أعجازهن،فقال:لیس به بأس،و ما أحب أن تفعله».

و عن حفص بن سوقه (۵)عمن أخبره قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل یأتی أهله من خلفها،قال:هو أحد المأتیین فیه الغسل».

و عن علی بن حکم عن رجل عن أبی عبد الله علیه السلام (۶)قال:

«إذا أتی الرجل المرأه فی الدبر و هی صائمه لم ینقض صومها و لیس علیها غسل». و فی الدلاله نوع مناقشه.

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۴۶۰ ح ۵۰.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۴ ح ۸.

۲- ۲) التهذيب ج ۷ ص ۴۱۵ ح ۳۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۳ ح ۴.

۳- ۳) التهذيب ج ۷ ص ۴۱۵ ح ۳۴.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۳ ح ۵.

۴- ۴) التهذيب ج ۷ ص ۴۱۶ ح ۳۸ الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۳ ح ۶.

۵- ۵) التهذيب ج ۷ ص ۴۱۴ ح ۳۰.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۳ ح ۷.

۶- ۶) التهذيب ج ۷ ص ۴۶۰ ح ۵۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۴ ح ۹.

و ما

روی العیاشی فی تفسیره عن عبد الرحمن بن الحجاج (۱)قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام و ذکر عنده إتیان النساء فی أدبارهن،فقال:ما أعلم آیه فی القرآن أحلت ذلک إلا واحده إِنَّکُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجٰالَ شَهْوَهً مِنْ دُونِ النِّسٰاءِ »الآیه.

و عن ابن أبی یعفور (۲)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن إتیان النساء فی أعجازهن قال:لا بأس،ثم تلا هذه الآیه:نسائکم حرث لکم فأتوا حرثکم أنی شئتم،قال:حیث شاء».

و عن زراره (۳)

«عن أبی جعفر علیه السلام فی قول الله عز و جل نِسٰاؤُکُمْ حَرْثٌ لَکُمْ فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنّٰی شِئْتُمْ ،قال:حیث شاء».

أقول:و هذا تفسیر آخر للآیه المذکوره،و به تدل علی الجواز إلا أن المفهوم من کلام الثقه الجلیل علی بن إبراهیم فی تفسیره أن تفسیر الآیه بهذا المعنی إنما وقع من العامه،حیث قال «نِسٰاؤُکُمْ حَرْثٌ لَکُمْ،فَأْتُوا حَرْثَکُمْ أَنّٰی شِئْتُمْ» أی متی شئتم،و تأولت العامه فی قوله «أَنّٰی شِئْتُمْ» أی حیث شئتم فی القبل و الدبر.

و قال الصادق علیه السلام «أَنّٰی شِئْتُمْ» أی متی شئتم فی الفرج،و الدلیل علی قوله «فی الفرج»قوله «نِسٰاؤُکُمْ حَرْثٌ لَکُمْ» و الحرث الزرع،و الزرع الفرج فی موضع الولد-انتهی.

و مقتضی هذا الکلام حمل الخبرین المذکورین علی التقیه،و کیف کان فإنه لا یخفی أن هذه الأخبار کلها کما تری مطابقه الدلاله،متعاضده المقاله علی الجواز،و إن کان علی کراهه.

و أما ما استدل به للقول الآخر فما رواه

فی الفقیه مرسلا (۴)قال:

«قال النبی صلی الله علیه و آله:محاش نساء أمتی علی رجال أمتی حرام». و اقتصر الصدوق فی کتابه علی هذه

۱- ۱) تفسیر العیاشی ج ۲ ص ۲۲ ح ۵۶.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۴ ح ۱۲.

۲- ۲) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۱۱۰ ح ۳۳۰.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۴ ح ۱۰.

۳- ۳) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۱۱۱ ح ۳۳۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۴ ح ۱۱.

۴- ۴) الفقيه ج ۳ ص ۲۹۹ ح ۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۱ ح ۵.

الروایه و لم ینقل شیئا من تلک الأخبار العدیده،فلهذا نسب له القول بما دلت علیه من التحریم.

و ما رواه

فی التهذیب عن سدیر (۱)قال:

«سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول:قال رسول الله صلی الله علیه و آله محاش النساء علی أمتی حرام».

قال فی الوافی:و المحاش جمع محشه و هو الدبر،و قال الأزهری:و یقال بالسین المهمله،انتهی.

و قال الفیومی فی کتاب المصباح المنیر:و المحشه الدبر،و المحش المخرج أی مخرج الغائط.

و من هنا سمی الکنیف المحش لکونه بیت الغائط،و إن کان فی الأصل إنما هو اسم للبساتین،حیث کانوا یقضون حوائجهم فیها،ثم نقل إلی الکنیف،لما اتخذوه عوضا عنها.

و ما رواه

العیاشی فی تفسیره عن أبی بصیر (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن الرجل یأتی أهله فی دبرها؟فکره ذلک،و قال:إیاکم و محاش النساء،و قال:

إنما معنی،نسائکم حرث لکم فأتوا حرثکم أنی شئتم:أی ساعه شئتم».

و التقریب فیه بحمل الکراهه علی التحریم کما یدل علیه قوله«و إیاکم»

و عن زید بن ثابت (۳)قال:

«سأل رجل أمیر المؤمنین علیه السلام أ تؤتی النساء فی أدبارهن؟فقال:سفلت،سفل الله بک،أما سمعت یقول الله:أ تأتون الفاحشه ما سبقکم بها من أحد من العالمین».

إذا عرفت ذلک فاعلم أن الشیخ و من تأخر عنه من الأصحاب حملوا هذه الأخبار علی الکراهه أو التقیه،قال العلامه فی المختلف،بعد نقل خبر السدیر

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۴۱۶ ح ۳۶.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۱ ح ۲.
۲- ۲) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۱۱۱ ح ۲۳۵.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۲ ح ۹.
۳- ۳) تفسیر العیاشی ج ۲ ص ۲۲ ح ۵۵.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۲ ح ۱۱.

المذکور:و الجواب الحمل علی شده الکراهه،جمعا بین الأدله،أو علی التقیه، لأن أکثر العامه منعوه.

أقول:الظاهر عندی بعد الحمل علی الکراهه،لتصریح خبر سدیر و مرسله الفقیه بالتحریم و حدیث زید بن ثابت،بأن ذلک،الفاحشه التی ذکرها الله فی قوله «أَ تَأْتُونَ الْفاحِشَهَ» و حینئذ فیتعین الحمل علی التقیه،لأن ذلک هو الأوفق، بالقواعد المنصوصه عن أهل العصمه صلوات الله علیهم فی مقام اختلاف الأخبار.

و أکثر العامه-کما ذکره الأصحاب-علی القول بالتحریم،و لم یخالف من أئمتهم الأربعه إلا مالک حیث وافق الإمامیه فی القول بالجواز علی کراهیه و بذلک یظهر أن ما ذکروه من الکراهه الشدیده،مما لا وجه له متی حملت هذه الأخبار علی التقیه.

نعم الکراهه فی الجمله مما لا إشکال فیها لقوله علیه السلام فی روایه ابن یعفور المتقدمه بعد حکمه بالجواز«ما أحب أن یفعل»،و قوله علیه السلام فی مرسله أبان التی هی أول الأخبار«هی لعبتک لا تؤذها».

و أما قول الرضا علیه السلام فی صحیحه علی بن حکم«إنا لا نفعل ذلک»،فالظاهر أن المراد منه إنما هو أنهم لشرف مقامهم و علو منزلتهم لا یفعلون مثل ذلک، کما فی حدیث المتعه،لما قال له السائل:«فهل یسرک أن بناتک و أخواتک یتمتعن» فأعرض علیه السلام عنه حیث ذکر نساءه و بناته علیه السلام،إذ لا دلاله فیه علی کراهه المتعه.

ثم ما دلت علیه روایه زید بن ثابت،من استدلاله علیه السلام علی التحریم، بقوله عز و جل «أَ تَأْتُونَ الْفاحِشَهَ» ،فهو معارض بمرسله موسی بن عبد الملک.

و روایه عبد الرحمن بن الحجاج المنقوله من تفسیر العیاشی،الصریحه فی التحلیل بالآیتین المذکورتین فیهما،و لا ریب أن المراد بالفاحشه فی الآیه إنما هو إتیان الذکران فی الإدبار،لا الإتیان فی الإدبار مطلقا،و التقیه التی حملت علیها هذه الأخبار بالنسبه إلی ما روی عن الرسول صلی الله علیه و آله بمعنی التقیه فی النقل.

و أما ما أطال به فی المسالک فی هذا المقام من المعارضات و المناقشات،حتی أن الذی یظهر منه هو التوقف،لعدم تصریحه باختیار شیء من القولین،و لا سیما مناقشته مناقشات فی جمله من روایات الجواز،و عدم الصحه فی شیء منها بهذا الاصطلاح المحدث،فهو عندی تطویل بغیر طائل،و القول بالجواز أشهر و أظهر من أن ینکر،و ما عارضه لا دلیل له ینهض بالمعارضه،مع اقتضاء القاعده الشرعیه حمله علی التقیه،و الله العالم.

الفائده الحادیه عشر [فی الروایات الوارده فی جواز العزل] :

المشهور بین الأصحاب(عطر الله مراقدهم)کراهه العزل عن الحره إلا مع الاذن،و هو مذهب الشیخ فی النهایه و ابن البراج و ابن إدریس،و نقل عن ابن حمزه أنه عده فی المحرمات،و هو الظاهر من کلام شیخنا المفید حیث قال:و لیس لأحد أن یعزل الماء عن زوجه له حره إلا أن ترضی منه بذلک،و نقل هذا القول فی المسالک عن الشیخین و جماعه،و ظاهرهم الاتفاق علی جواز العزل عن الأمه،و المتمتع بها،و الحره الدائمه مع الاذن،و المراد بالعزل أنه یجامع المرأه فإذا نزل الماء أخرج ذکره و أفرغه خارج الفرج.

و یدل علی القول المشهور-و هو المؤید بالأخبار و المنصور-ما رواه

فی الکافی فی الموثق عن عبد الرحمن بن أبی عبد الله البصری (۱)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن العزل قال:ذاک إلی الرجل».

و عن محمد بن مسلم (۲)فی الموثق عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«لا بأس بالعزل عن المرأه الحره إن أحب صاحبها،و إن کرهت لیس لها من الأمر شیء».

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب عن محمد بن مسلم (۳)فی الصحیح قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن العزل فقال:ذاک إلی الرجل یصرفه حیث شاء».

و رواه

فی الکافی عن عبد الرحمن الحذاء (۴)

«عن أبی عبد الله علیه السلام قال:کان علی

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۰۴ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۵ ح ۲.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۵۰۴ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۵ ح ۴.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۵۰۴ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۴۱۷ ح ۴.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۵ ح ۱.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۵۰۴ ح ۴.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۵ ح ۳.

ابن الحسين علیهما السلام لم یر بالعزل بأسا،فقرأ هذه الآیه (۱)وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّکَ مِنْ بَنِی آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّیَّتَهُمْ،وَ أَشْهَدَهُمْ عَلیٰ أَنْفُسِهِمْ أَ لَسْتُ بِرَبِّکُمْ قٰالُوا بَلیٰ ،فکل شیء أخذ الله منه المیثاق فهو خارج و إن کان علی صخره صماء».

و ما رواه

فی التهذیب عن محمد بن مسلم (۲)

«أنه قال لأبی جعفر علیه السلام الرجل یکون تحته الحره یعزل عنها؟قال:ذلک إلیه إن شاء عزل،و إن شاء لم یعزل».

و عن محمد بن مسلم (۳)فی الصحیح عن أحدهما علیهما السلام

«أنه سئل عن العزل فقال:

أما الأمه فلا بأس،و أما الحره فإنی أکره ذلک،إلا أن یشترط علیها حین یتزوجها».

و عن محمد بن مسلم (۴)فی الصحیح عن أبی جعفر علیه السلام مثل ذلک،و قال فی حدیثه

«إلا أن ترضی أو یشترط ذلک علیها حین یتزوجها».

و عن یعقوب الجعفی (۵)قال:

«سمعت أبا الحسن علیه السلام یقول:لا بأس بالعزل فی سته وجوه المرأه التی أیقنت أنها لا تلد،و المسنه،و المرأه السلیطه، و البذیه،و المرأه التی لا ترضع ولدها،و الأمه».

و رواه فی عیون الأخبار،و کذا فی الخصال.

و ما رواه الثقه الجلیل

سعد بن عبد الله فی کتاب بصائر الدرجات عن أبی بصیر (۶)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قلت له:ما تقول فی العزل؟قال:کان علی علیه السلام لا یعزل و أما أنا فأعزل،فقلت:هذا خلاف،فقال:ما ضر داود إن خالفه سلیمان،و الله یقول :فَفَهَّمْنٰاهٰا سُلَیْمٰانَ ».

۱- ۱) سوره الأعراف-آیه ۷۲.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۴۶۱ ح ۵۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۶ ح ۵.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۴۱۷ ح ۴۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۶ ح ۱.

۴- ۴) التهذيب ج ۷ ص ۴۱۷ ح ۴۴.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۶ ح ۲.

۵- ۵) التهذيب ج ۷ ص ۴۹۱ ح ۱۸۰،الخصال ص ۳۲۸ باب السته.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۷ ح ۴.

۶- ۶) الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۶ ح ۶.

هذا ما حضرنی من أخبار المسأله،و أنت خبیر بأنها علی تعددها و کثرتها لا دلاله فیها،و لو بالإشاره علی التحریم المدعی.

نعم تدل علی الکراهه کما ینادی به

قوله علیه السلام فی صحیحه محمد بن مسلم

«و أما الحره فإنی أکره ذلک إلا أن یشترط». ،و إنما حملنا الکراهه هنا علی المعنی المصطلح،و إن کانت فی الأخبار أعم من هذا المعنی و من التحریم،للجمع بینها و بین بقیه أخبار المسأله الصریحه فی الجواز،و خصوص موثقه محمد بن مسلم المتقدمه«أن له ذلک و إن کرهت»،و لم أقف للقول الآخر علی دلیل یعتمد علیه.

و نقل عنهم الاستدلال بما روی

عن النبی صلی الله علیه و آله (۱)،

«أنه نهی أن یعزل عن الحره إلا بإذنها».

و عنه صلی الله علیه و آله أنه قال:

«فی العزل أنه الداء الخفی». و المراد بالداء قتل الولد، و لأن حکمه النکاح و الاستیلاد لا یحصل غالبا مع العزل فیکون منافیا لغرض الشارع.

و أنت خبیر بما فی هذا الاستدلال من الوهن و الاختلال،و لو لم یعارضه معارض فی هذا المجال.

أما الروایتان فالظاهر أنهما عامیتان لعدم وجودهما فی کتب أخبارنا،بما اعترف بذلک فی المسالک.

و أما التعلیل الآخر فهو مع قطع النظر عن معارضته بالأخبار المذکوره لا یصلح لتأسیس حکم شرعی کما عرفته فی غیر مقام مما تقدم،علی أن الغرض غیر منحصر فی الاستیلاد کما ادعاه،و بذلک ظهر أن القول المشهور هو المعتمد المنصور.

إذا عرفت ذلک،فاعلم أنه لو عزل بدون الشرط و الاذن فقیل:بأنه لا یجب

۱- ۱) کنوز الحقائق المطبوع بهامش الجامع الصغیر ج ۲ ص ۱۳۷.

علیه للمرأه شیء،لأصاله البراءه خصوصا علی القول بکراهه العزل،و لأنه فعل سائغ فلا یتعقبه الضمان،و لما دلت علیه الأخبار المتقدمه من أن ذلک«إلی الرجل یصرفه حیث شاء».

و قیل:بوجوب دیه النطفه عشره دنانیر للمرأه،و إن قلنا بالکراهه، ذهب إلیه جماعه منهم الشیخ و العلامه و الشهید و المحقق فی الشرائع.

و قیل:بوجوب ذلک علی تقدیر التحریم دون الکراهه،و هو اختیار المحقق فی النافع،و هو الأنسب بالقیاس،و إلا فالقول بالوجوب مع القول بجواز العزل، مما لا یجتمعان،لأنه متی جوز له الشارع العزل و أباحه له،و إن کرهت المرأه کما عرفت،فکیف یرتب علیه الدیه،علی أن الروایه التی استندوا إلیها هنا فی وجوب الدیه،لیست من المسأله المذکوره فی شیء،لأن موردها من أفرغ فی حال الجماع فعزل لذلک،

فعلی المفرغ دیه النطفه عشره دنانیر روی (۱)ذلک صحیحا عن علی علیه السلام . و الفرغ الموجب للعزل کما تضمنته الروایه غیر موجود هنا و بذلک یظهر أیضا أن حمل الدیه علی الاستحباب لا وجه له أیضا،لأن الخبر المذکور کما عرفته خارج عن موضع البحث،و الله العالم.

الفائده الثانیه عشر [فی عدم جواز ترک وطء الزوجه أکثر من أربعه أشهر] :

اشاره

قد صرح الأصحاب(رضوان الله علیهم)،بأنه لا یجوز ترک وطئ الزوجه أکثر من أربعه أشهر،و کذا لا یجوز الدخول بها قبل إکمال تسع سنین هلالیه،و لو دخل بها و الحال کذلک لم تحرم علیه مؤبدا إلا أن یفضیها،و قیل:تحرم و إن لم یفضها.

و تحقیق الکلام فی المقام یقع فی موضعین:

الأول:فی تحریم الوطی المده المذکوره

،قال فی المسالک:هذا الحکم موضع وفاق،و استدلوا علی ذلک مضافا إلی الاتفاق المذکور بما رواه

فی الفقیه

۱- ۱) الکافی ج ۷ ص ۳۴۳ ح ۱،الوسائل ج ۱۹ ص ۲۳۷ ح ۱.

و التهـذيب فى الحسـن بروايـه الفقيـه عن صـفوان بن يحيى (۱)عن الرضـا «عليه السـلام أنه سـأله عن رجـل تكون عنـده المرأه الشـابه،فيمسک عنها الأشـهر و السـنه،لا يقربها، ليس يريـد الإضـرار بها،يكون لهم مصـيبه،أ يكون فى ذلک آثما؟قال:إذا تركها أربعه أشهر كان آثما بعد ذلک».

و رواه الشيخ بطريق آخر عن صفوان أيضا مثله و زاد

«إلا أن يكون بإذنها».

و طعن فيه فى المسالـک بضـعف السـند،و هى مبنى على روايته الخبر من التهـذيب، و إلا فهو فى الفقيه حسن كما ذكره العلامه فى الخلاصه.

و أنت خـبير بـأن مورد الخـبر إنمـا هو الشـابه،و المـدعى أعم من ذلـک (۲)فلاـ يقوم حجه على المـدعى،فلم يبق إلاـ التمسـک بالإجماع المذكور،و فيه ما لا يخفى و من ثم ان المحدث الكاشانى و المحدث الحر العاملى قصرا الحكم على الشابه، وقوفا على منطوق الخبر و هو الأظهر.

قـالوا:و المعتبر من الوطى الواجب مـا يحصل به مسـماه و يجب به الغسل و أن يكون فى القبل و إن لم ينزل،و من المحتمل قريبا تخصـيصه بالجماع مع الإنزال،فإنه هو الفرد الأغلب المتكرر،و الإطلاق إنما يحمل عليه،كما هو القاعـده المسـلمه بينهم،و سـياق الخبر أيضا مشعر به.

و فى شمول ذلک للدائمه و المتعه وجهان،إختار أولهما شيخنا الشهيد الثانى

۱- ۱) الفقيه ج ۳ ص ۲۵۶ ب ۱۲۳ ح ۱،التهذيب ج ۷ ص ۴۱۲ ح ۱۹ و ص ۴۱۹ ح ۵۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۰ ح ۱.

۲- ۲) و أمـا ما ذكره فى المفاتيـح حيث قال:و ذكر الشابه فى السؤال و ان لم يصـلح للتخصـيص،الا أن عـدم النص على العموم يقتضـيه،الاـ أن يكون للعموم إجمـاع،ففيه أن الضـمير فى قوله عليه السـلام«إذا تركها»لا مرجع له.الا الشابه المسؤول عنها،و كـذا جمله الضـمائر المـذكوره انمـا ترجع إلى الشـابه المـذكوره،و الجواب لم يقع مطلقـا كما توهمه،حتى أنه يعتـذر عن عـدم تقييد السؤال بما ذكره،بل الجواب وقع عن خصوص الشابه كما لا يخفى.(منه-رحمه الله-).

فی الروضه،و الثانی فی المسالک،و علله بالوقوف علی موضع الیقین،و اقتصارا علی من ثبتت لها حقوق الزوجیه.

الثانی:فی الدخول بها قبل إکمال التسع

،و لا خلاف فی تحریم الوطی قبل إکمال المده المذکوره،و لا خلاف أیضا فی تحریمها مؤبدا مع الإفضاء إنما الخلاف فی تحریمها مؤبدا،قبل إکمال المده المذکوره و إن لم یفضها، فالمشهور العدم،و نقل عن الشیخ القول بالتحریم.

و الذی وقفت علیه من أخبار المسأله ما رواه

الکلینی عن أبی بصیر (۱)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«لا یدخل بالجاریه حتی یأتی لها تسع سنین أو عشر سنین».

و عن الحلبی (۲)فی الصحیح قال:

«قال أبو عبد الله علیه السلام:إذا تزوج الرجل الجاریه و هی صغیره فلا یدخل بها حتی یأتی لها تسع سنین».

و ما رواه

المشایخ الثلاثه عن زراره (۳)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«لا یدخل بالجاریه حتی یأتی لها تسع سنین أو عشر سنین».

قال بعض المحدثین:لعل المراد بالتردید،لاختلافهن فی کبر الجثه و صغرها،و قوه البنیه و ضعفها.انتهی و هو جید.

و روی فی الکافی و الفقیه عن حماد عن الحلبی (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«من وطء امرأته قبل تسع سنین فأصابها عیب فهو ضامن».

و ما رواه

فی التهذیب عن طلحه بن زید (۵)

«عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السلام قال:من تزوج بکرا فدخل بها فی أقل من تسع سنین فعیبت ضمن».

و عن غیاث بن إبراهیم (۶)

«عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السلام قال:لا توطیء

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۹۸ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۷۰ ح ۴.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۹۸ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۷۰ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۹۸ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۴۵۱ ح ۱۴.الفقیه ج ۳ ص ۲۶۱ ح ۲۵. الوسائل ج ۱۴ ص ۷۰ ح ۲.

۴- ۴) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۱ ح ۲۶،التهذیب ج ۷ ص ۴۱۰ ح ۱۰.الوسائل ج ۱۴ ص ۷۱ ح ۵.

۵- ۵) التهذیب ج ۷ ص ۴۱۰ ح ۱۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۷۱ ح ۶.

۶- ۶) التهذیب ج ۷ ص ۴۱۰ ح ۱۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۷۱ ح ۷.

جاريه لأقل من عشر سنين،فإن فعل فعيبت فقد ضمن».

و عن حمران (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سئل عن رجل تزوج جاریه بكرا لم تدرك فلما دخل بها افتضها فأفضاها؟فقال:إن كان دخل بها حین دخل بها و لها تسع سنین فلا شیء علیه،و إن كانت لم تبلغ تسع سنین،أو كان لها أقل من ذلك بقلیل حین دخل بها فاقتضها فإنه قد أفسدها و عطلها على الأزواج،فعلى الامام أن یغرمه دیتها،و إن أمسكها و لم یطلقها حتى تموت فلا شیء علیه».

و ما رواه

فی الكافی عن حمید عن زكریا المؤمن (۲)أو بینه و بینه رجل و لا أعلم إلا حدثنی عن عمار السجستانی قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول لمولى له انطلق فقل للقاضی:قال رسول الله صلى الله علیه و آله و سلم:حد المرأه أن یدخل بها على زوجها ابنه تسع سنین».

و ما رواه

فی الكافی عن العده عن سهل عن یعقوب بن یزید (۳)عن بعض أصحابنا عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إذا خطب الرجل المرأه فدخل بها قبل أن یبلغ سبع سنین فرق بینهما،و لم تحل له ابدا».

و قد اتفقت هذه الأخبار على تحریم الدخول بها قبل التسع،و دلت جمله منها على ضمانه لو عیبت بالدخول،و هو مما لا خلاف فیه عندهم،إلا أن ظاهره حمل العیب على الإفضاء و هو كذلك،فإنه لا عیب هنا سواه غالبا.

و الظاهر أن ما ذهب إلیه الشیخ من القول بالتحریم المؤبد بالدخول،و إن لم یحصل الإفضاء،قد استند فیه إلى مرسله یعقوب بن یزید المذكوره،و هی ظاهره فیه كما لا یخفى.

۱- ۱) الفقیه ج ۳ ص ۲۷۲ ح ۷۹.الوسائل ج ۱۴ ص ۷۱ ح ۹.
۲- ۲) الكافی ج ۵ ص ۳۹۸ ح ۴،التهذیب ج ۷ ص ۴۵۱ ح ۱۵.الوسائل ج ۱۴ ص ۷۰ ح ۳.
۳- ۳) الكافی ج ۵ ص ۴۲۹ ح ۱۲،التهذیب ج ۷ ص ۳۱۱ ح ۵۰.الوسائل ج ۱۴ ص ۳۸۱ ح ۲.

قال فی المسالک بعد ذکر المسأله (۱):فقد ذهب الشیخ إلی التحریم استنادا إلی روایات تدل بإطلاقها علیه،و هی مع ضعف سندها محموله علی الإفضاء،وقوفا علی موضع الوفاق و تمسکا بصحه العقد.انتهی.

أقول:ظاهر کلامه أن هنا روایات أخر تدل علی ما دلت علیه هذه الروایه من التحریم المؤبد بمجرد الدخول،و لا أعرف له وجها،فإن ما ذکرناه من الأخبار هو جمیع ما ورد فی المسأله،و لیس فیها مما یدل علی التحریم المؤبد غیر هذه الروایه،مع ما عرفت من عمومها للإفضاء و عدمه،لأنه رتب التحریم المؤبد علی مجرد الدخول،و ما عداها من أخبار المسأله،فغایه ما یدل علیه هو النهی عن الدخول،و أنه مع فعله و حصول العیب فإنه یضمن ذلک،و لیس فیها تعرض للتحریم المؤبد بالکلیه،أفضی أو لم یفض.

و روایه حمران المتضمنه للإفضاء إنما تضمنت ذلک أیضا،و لا تعرض فیها للتحریم المؤبد،فما ادعوه من الاتفاق علی التحریم المؤبد مع الافتضاض لیس له مستند فی الأخبار،إلا إطلاق مرسله یعقوب بن یزید المذکوره.

و بذلک یظهر لک ما فی قوله أنها مع ضعف سندها محموله علی الإفضاء فإنه إنما یتم لو کان فی الأخبار ما یدل علی التحریم المؤبد مع الإفضاء،و قد عرفت أنها خالیه من ذلک،و إن أراد بتلک الروایات التی زعمها مستندا للشیخ،هی ما قدمناه من الروایات المتضمنه للضمان مع العیب ففیه ما عرفت من أنه لیس فی شیء من تلک الأخبار ما یدل علی التحریم المؤبد الذی ادعاه الشیخ،و بالجمله، فإن کلامهم هنا لا یخلو من المجازفه و الإجمال،لعدم إعطاء التأمل حقه فی روایات المسأله حسبما یقتضیه الحال و یزول به الاشکال.

و منه یظهر أن ما ذهب الیه الشیخ من القول المذکور،هو المؤید المنصور و أن القول المشهور بمحل من القصور.

۱- ۱) و هی الخلاف فی تحریمها بمجرد الوطی من غیر إفضاء(منه-رحمه الله-).

و هل المراد بالإفضاء أن يصير بجماعه مسلك البول و الحيض واحدا بإذهاب الحاجز بينهما،أو مسلك الغائط و الحيض واحدا،إختار في المسالك الأول.و رد الثاني بأنه بعيد،قال:لبعد ما بين المسلكين،و قوه الحاجز بينهما،فلا يتفق زواله بالجماع،و لو فرض كان إفضاء.

و كلام أهل اللغه كالقاموس و المصباح هنا مجمل،و في كتاب مجمع البحرين هو جعل مسلكي البول و الغائط واحدا،و الظاهر أنه الأقرب.و الله العالم.

الفائده الثالثه عشر [خصائص النبي(ص)] :

اشاره

قد جرت عاده الفقهاء بذكر خصائصه صلى الله عليه و آله عن غيره في كتاب النكاح لأنها بالنسبه إليه أكثر،و قد ذكر المحقق في الشرائع منها خمسه عشره،سته في النكاح،و تسعه في غيره،و ذكر العلامه في التذكره ما يزيد على سبعين و أفرد بعضهم لها كتابا ضخما لكثرتها و زيادتها على ما ذكر.

و نحن نذكر خصائص القسم الأول مفصلا حيث إنه من مسائل الكتاب، و خصائص الثاني مجملا،فيرجع إلى كل فرد منها في محله.

[القسم الأول خصائص النبي(ص)في النكاح]

اشاره

فنقول

الأول من القسم الأول،اختصاصه(ص)بجواز الزياده على الأربع

في النكاح الدائم،فأما عدم جواز الزياده على الأربع في غيره،فهو مما لا خلاف فيه،و ستأتي الاخبار به في موضعها.

و أما ما يدل على الرخصه له صلى الله عليه و آله و سلم في الزياده فإنه قد قبض عن تسع نسوه عائشه،و حفصه،و أم سلمه المخزوميه،و أم جيبه بنت أبي سفيان،و ميمونه بنت الحرث الهلاليه،و جويريه بنت الحارث الخزاعيه،و سوده بنت زمعه،و صفيه بنت حي بن أخطب الخيبريه،و زينب بنت جحش،و جميع من تزوج بهن خمسه عشره، و جمع بين احدى عشر،و دخل بثلاث عشره،و فارق امرأتين في حياته،إحداهما الكنديه التي رأى بكشحها بياضا،فقال:الحقي بأهلك و الأخرى تعوذت منه بخديعه الأولين حسدا لها.

و الذی وصل إلی من الأخبار المناسبه للمقام ما رواه

الصدوق فی الخصال (۱)عن الصادق علیه السلام

«تزوج رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم بخمس عشره امرأه،و دخل بثلاث عشره منهن و قبض من تسع فأما اللتان لم یدخل بهما فعمره و الشنباء و أما الثلاث عشره اللواتی دخل بهن فأولهن خدیجه بنت خویلد،ثم سوده بنت زمعه،ثم أم سلمه و اسمها هند بنت أبی أمیه،ثم أم عبد الله،ثم عائشه بنت أبی بکر،ثم حفصه بنت عمر،ثم زینب بنت خزیمه بن حارث أم المساکین،ثم زینب بنت جحش،ثم أم حبیبه زمله بنت أبی سفیان،ثم میمونه بنت الحارث،ثم زینب بنت عمیس،ثم جویریه بنت الحارث ثم صفیه بنت حی بن أخطب،و التی وهبت نفسها للنبی صلی الله علیه و آله خوله بنت حکیم الأسلمی،و کان له سریتان یقسم لهما مع أزواجه:ماریه القبطیه،و ریحانه الخندقیه.

و التسع اللواتی قبض عنهن:عائشه،و حفصه،و أم سلمه،و زینب بنت جحش،و میمونه بنت الحارث،و أم حبیبه بنت أبی سفیان،و صفیه،و جویریه و سوده،و أفضلهن خدیجه بنت خویلد،ثم أم سلمه،ثم میمونه».

و ما رواه

فی الکافی عن الحلبی (۲)فی الصحیح عن ابی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن قول الله عز و جل (۳)«یٰا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِنّٰا أَحْلَلْنٰا لَکَ أَزْوٰاجَکَ» قلت:کم أحل له من النساء؟قال:ما شاء من شیء،قلت:قوله (۴)«لاٰ یَحِلُّ لَکَ النِّسٰاءُ مِنْ بَعْدُ وَ لاٰ أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوٰاجٍ» فقال لرسول الله صلی الله علیه و آله و سلم أن ینکح ما شاء من بنات عمه و بنات عماته و بنات خاله و بنات خالاته و أزواجه اللاتی هاجرن معه،و أحل له أن ینکح من عرض المؤمنین بغیر مهر،و هی الهبه،و لا تحل الهبه إلا لرسول الله صلی الله علیه و آله فأما

۱- ۱) الخصال ج ۲ ص ۴۱۹ ح ۱۳ الطبعه الجدیده.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۸۱ ح ۱۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۸۷ ب ۵۵ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۹۹ ح ۶.

۳- ۳) سوره الأحزاب-آیه ۵۰.

۴- ۴) سوره الأحزاب-آیه ۵۲.

لغیر رسول الله صلی الله علیه و آله فلا یصلح نکاح إلا بمهر،و ذلک معنی قوله تعالی (۱)«وَ امْرَأَهً مُؤْمِنَهً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبِیِّ» قلت:أ رأیت قوله (۲)«تُرْجِی مَنْ تَشاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوِی إِلَیْکَ مَنْ تَشاءُ» قال:من آوی فقد نکح و من أرجی فلم ینکح،قلت:قوله:

«لا یَحِلُّ لَکَ النِّساءُ مِنْ بَعْدُ» قال:إنما عنی به النساء اللاتی حرم علیه فی هذه الآیه (۳)« حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ وَ بَناتُکُمْ وَ أَخَواتُکُمْ -إلی آخر الآیه»و لو کان الأمر کما یقولون کان قد أحل لکم ما لم یحل له،إن أحدکم یستبدل کلما أراد و لکن لیس الأمر کما یقولون،إن الله عز و جل أحل لنبیه صلی الله علیه و آله و سلم ما أراد من النساء إلا ما حرم علیه فی هذه الآیه التی فی النساء».

و بهذا المضمون روایات مختلفه،زیاده و نقصانا،فروی

فی الکافی عن أبی بکر الحضرمی (۴)عن أبی جعفر علیه السلام مثله بأدنی تفاوت إلا أنه لیس فیه

حدیث الإرجاء،

و رواه بطریق آخر عن أبی بصیر (۵)عن أبی عبد الله علیه السلام مثله إلا أنه

لیس فیه حدیث الإرجاء و لا الهبه،و زاد أحادیث آل محمد علیهم السلام خلاف أحادیث الناس.

و روی فی الکافی و التهذیب عن أبی بصیر (۶)عنه علیه السلام مثله من دون الزیاده المذکوره،إلا أنه قال فیه:

«أراکم و أنتم تزعمون لکم ما لا یحل لرسول الله صلی الله علیه و آله».

و لا یخفی علی من تأمل سیاق الآیات هنا ما فی هذه الأخبار من الاشکال،بل الداء العضال،و أشکل و أعضل من ذلک ما ذکره الثقه الجلیل علی بن إبراهیم فی تفسیره حیث قال «لا یَحِلُّ لَکَ النِّساءُ» من بعد ما حرم علیه فی سوره النساء قوله «وَ لا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْواجٍ» معطوف علی قصه امرأه زید «وَ لَوْ أَعْجَبَکَ حُسْنُهُنَّ» أی لا یحل لک امرأه رجل أن تتعرض لها حتی یطلقها و تزوجها أنت،فلا تفعل هذا الفعل بعد هذا.انتهی.

ص:۹۶

۱- ۱) سوره الأحزاب-آیه ۵۰.

۲- ۲) سوره الأحزاب-آیه ۵۱.

۳- ۳) سوره النساء-آیه ۲۳.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۳۸۹ ح ۴.

۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۳۹۱ ح ۸.

۶- ۶) الکافی ج ۵ ص ۳۸۸ ح ۲.

و لا ـ مسرح للفكر هنا و لا كلام غير غض الطرف،و رد هذه الأخبار إلى قائلها عليه السلام،و لهذا قال المحدث الكاشانى فى كتاب الصافى-بعد ذكر نحو ما قلناه-:أقول:و هذه الأخبار كما ترى،و كذا ما ذكره القمى رزقنا الله فهمها، و قيل:هذه الآيه منسوخه بقوله «تُرْجِی مَنْ تَشٰاءُ مِنْهُنَّ،وَ تُؤْوِی إِلَيْكَ مَنْ تَشٰاءُ» فإنه و إن تقدمها قراءه،فهو مسبوق بها نزولا.

و ما رواه

فى الكافى عن جميل و محمد بن حمران (۱)

«قالا:سألنا أبا عبد الله عليه السلام كم أحل لرسول الله صلى الله عليه و آله من النساء؟قال:ما شاء،يقول بيده هكذا و هى له حلال -يعنى يقبض يده-».

و روى فى الكافى بسنده عن أبى بصير (۲)و غيره فى تسميه نساء النبى صلى الله عليه و آله و نسبهن و صفتهن:»

عائشه،و حفصه،و أم حبيب بنت أبى سفيان بن حرب،و زينب بنت جحش،و سوده بنت زمعه،و ميمونه بنت الحارث،و صفيه بنت حى بن أخطب،و أم سلمه بنت أبى أميه،و جويريه بنت الحارث.

و كانت عائشه من تيم،و حفصه من عدى،و أم سلمه من بنى مخزوم،و سوده من بنى أسد بن عبد العزى،و زينب بنت جحش من بنى أسد و عدادها فى بنى أميه و أم حبيب بنت أبى سفيان من بنى أميه،و ميمونه بنت الحارث من بنى هلال، و صفيه بنت حى بن أخطب من بنى إسرائيل،و مات صلى الله عليه و آله عن تسع نساء،و كان له سواهن التى وهبت نفسها للنبى صلى الله عليه و آله و سلم،و خديجه بنت خويلد أم ولده و زينب بنت أبى الجون التى خدعت و الكنديه».

و ربما علل جواز تجاوز الأربع بالنسبه إليه صلى الله عليه و آله بامتناع الجور عليه لعصمته،و رد بأن ذلك منتقض بالإمام عليه السلام لعصمته عندنا،و هل له الزياده على التسع؟ قيل:لا،لأن الأصل استواء النبى و الأمه فى الحكم،إلا أنه ثبت جواز الزياده

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۳۸۹ ح ۳.

۲- ۲) الكافى ج ۵ ص ۳۹۰ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۸۱ ح ۱۰.

إلى التسع بفعله صلى الله علیه و آله و سلم و قیل:بالجواز مطلقا،و هو اختیاره فی المسالک،قال:

و الأولی الجواز مطلقا لما ثبت من العله،و ما ثبت من أنه صلی الله علیه و آله جمع بین إحدی عشره.

أقول:و یدل علی القول بالجواز مطلقا ما تقدم

فی صحیح الحلبی من قوله

«قلت:کم أحل له من النساء؟قال:ما شاء من شیء». و مثلها روایه جمیل و محمد بن حمران المتقدمه.

الثانی من القسم الأول أیضا:العقد بلفظ الهبه

لقوله تعالی «وَ امْرَأَهً مُؤْمِنَهً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهٰا لِلنَّبِیِّ» صلی الله علیه و آله،و لا یلزم بها مهر ابتداء و لا بالدخول کما هو قضیه الهبه.قالوا:و کما یجوز وقوع الإیجاب منها بلفظ الهبه-کما هو مقتضی الآیه- یجوز وقوع القبول منه کذلک،لأن موردهما یعتبر أن یکون واحدا،و نقل عن بعض العامه اشتراط لفظ النکاح من جهته صلی الله علیه و آله لظاهر قوله تعالی «یَسْتَنْکِحَهٰا» و رد بأنه لا دلاله فیه،لأن نکاحه بلفظ الهبه متحقق.

أقول:الأصل فی هذا الحکم ما رواه

فی الکافی عن محمد بن قیس (1)فی الصحیح أو الحسن عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«جاءت امرأه من الأنصار إلی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فدخلت علیه و هو فی منزل حفصه،و المرأه متلبسه متمشطه،فدخلت علی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم،فقالت:یا رسول الله إن المرأه لا تخطب الزوج و أنا امرأه أیم لا زوج لی منذ دهر و لا لی ولد،فهل لک من حاجه؟فإن تک فقد وهبت نفسی لک إن قبلتنی فقال لها رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:خیرا و دعا لها،ثم قال یا أخت الأنصار جزاکم الله عن رسوله خیرا،فقد نصرنی رجالکم،و رغب فی نساؤکم فقالت لها حفصه:ما أقل حیاءک و أجرأک و أنهمک علی الرجال،فقال لها رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:کفی عنها یا حفصه،فإنها خیر منک،رغبت فی رسول الله،فلمتها و عیبتها،ثم قال للمرأه:

انصرفی رحمک الله فقد أوجب الله لک الجنه لرغبتک فی و تعرضک لمحبتی و سروری

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۶۸ ح ۵۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۰ ح ۸.

و سیأتیک أمری ان شاء الله،فأنزل الله تعالی (۱)«وَ امْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهٰا لِلنَّبِیِّ إِنْ أَرٰادَ النَّبِیُّ أَنْ یَسْتَنْکِحَهٰا خٰالِصَةً لَکَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِینَ» قال:فأحل الله عز و جل هبه المرأه نفسها لرسول الله صلی الله علیه و آله و لا یحل ذلک لغیره».

و أنت خبیر بأن الظاهر أنه بعد نزول الآیه علی أثر هذه الواقعه،نکح النبی صلی الله علیه و آله المرأه،و لا إیجاب هنا و لا قبول،غیر ما تقدم نقله عن المرأه من هبتها نفسها له و رضاه صلی الله علیه و آله و سلم بذلک.

الثالث من القسم المذکور:وجوب تخییره النساء بین إرادته و مفارقته

، لقوله عز و جل (۲)«یٰا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْوٰاجِکَ إِنْ کُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَیٰاةَ الدُّنْیٰا وَ زِینَتَهٰا فَتَعٰالَیْنَ أُمَتِّعْکُنَّ وَ أُسَرِّحْکُنَّ سَرٰاحاً جَمِیلاً - إلی قوله- أَجْراً عَظِیماً ».

قال فی المسالک:و هذا التخییر عند العامه القائلین بوقوع الطلاق بالکنایه کنایه عن الطلاق،و بعضهم علی أنه صریح فیه،و عندنا لیس له حکم بنفسه،بل ظاهر الآیه أن من اختارت الحیاه الدنیا و زینتها یطلقها لقوله تعالی «إِنْ کُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَیٰاةَ الدُّنْیٰا وَ زِینَتَهٰا فَتَعٰالَیْنَ أُمَتِّعْکُنَّ وَ أُسَرِّحْکُنَّ سَرٰاحاً جَمِیلاً» انتهی.

أقول:

قال الثقه الجلیل علی بن إبراهیم فی تفسیره (۳):و أما قوله عز و جل

« یٰا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْوٰاجِکَ إِنْ کُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَیٰاةَ الدُّنْیٰا وَ زِینَتَهٰا -إلی قوله- أَجْراً عَظِیماً »فإنه کان سبب نزولها أنه لما رجع رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم من غزوه خیبر و أصاب کنز آل أبی الحقیق،قلن أزواجه:أعطنا ما أصبت،فقال لهن رسول الله صلی الله علیه و آله:قسمته بین المسلمین علی ما أمر الله،فغضبن من ذلک و قلن:لعلک تری أنک إن طلقتنا أن لا نجد الأکفاء من قومنا یتزوجونا،فأنف الله لرسول الله صلی الله علیه و آله فأمره أن یعتزلهن فاعتزلهن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فی مشربه أم إبراهیم تسعه و عشرین یوما،حتی حضن و طهرن،ثم أنزل الله هذه الآیه و هی آیه التخییر،فقال

۱- ۱) سوره الأحزاب-آیه ۴۹.

۲- ۲) سوره الأحزاب-آیه ۲۸.

۳- ۳) تفسیر القمی ج ۲ ص ۱۹۲ ط النجف الأشرف.

«یٰا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْوٰاجِکَ -إلی قوله- أَجْراً عَظِیماً »فقامت أم سلمه و هی أول من قامت و قالت:قد اخترت الله و رسوله فقمن کلهن فعانقنه و قلن مثل ذلک إلی آخره».

و روی فی الکافی عن عیص بن القاسم (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن رجل خیر امرأته فاختارت نفسها،بانت منه؟قال:لا إنما هذا شیء کان لرسول الله صلی الله علیه و آله خاصه،أمر بذلک ففعل،و لو اخترن أنفسهن لطلقهن،و هو قول الله عز و جل «قُلْ لِأَزْوٰاجِکَ إِنْ کُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَیٰاهَ الدُّنْیٰا وَ زِینَتَهٰا فَتَعٰالَیْنَ أُمَتِّعْکُنَّ وَ أُسَرِّحْکُنَّ سَرٰاحاً جَمِیلاً» .

و عن محمد بن مسلم (۲)فی الموثق عن أبی جعفر علیه السلام

«قال سألت أبا جعفر علیه السلام عن الخیار،فقال:و ما هو و ما ذاک،إنما ذلک شیء کان لرسول الله صلی الله علیه و آله».

و عن محمد بن مسلم (۳)فی الموثق قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:إنی سمعت أباک یقول:إن رسول الله صلی الله علیه و آله خیر نساءه فاخترن الله و رسوله،فلم یمسکهن علی طلاق (۴)و لو اخترن أنفسهن لبن فقال:إن هذا حدیث کان یرویه أبی عن عائشه و ما للناس و الخیار إنما هذا شیء خص الله به رسوله صلی الله علیه و آله».

أقول:المفهوم من هذه الأخبار و غیرها مما سیأتی إن شاء الله ذکره فی محله أن هذا التخییر و وجوب ما یترتب علیه من وجوب الطلاق لو اخترن أنفسهن و حصول البینونه بهذا الطلاق من دون جواز رجعته لو وقع مما خص به رسول الله صلی الله علیه و آله،لیس لغیره من الناس.

۱- ۱) الکافی ج ۶ ص ۱۳۷ ح ۳،الوسائل ج ۱۵ ص ۳۳۶ ح ۴.

۲- ۲) الکافی ج ۶ ص ۱۳۶ ح ۱،الوسائل ج ۱۵ ص ۳۳۶ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۶ ص ۱۳۶ ح ۲،الوسائل ج ۱۵ ص ۳۳۶ ح ۳.

۴- ۴) قوله:فلم یمسکهن علی طلاق یعنی أنه لم یطلقهن ثم عقد علیهن عقدا آخر، و انما أمسکهن بالعقد الأول.(منه-رحمه الله-).

بقی الکلام فی أنه لو اخترن أنفسهن فهل تحصل البینونه بمجرد الاختیار، أم لا بد من الطلاق؟علماءنا علی الثانی کما تقدم فی کلام صاحب المسالک، و العامه علی الأول کما یشعر به کلام المتقدم (۱)أیضا،و الأخبار مختلفه،و سیأتی تحقیق الکلام فی هذا المقام فی کتاب الطلاق إن شاء الله تعالی مستوفی.

و فی روایه محمد بن مسلم الثانیه إشاره إلی حمل الأخبار الداله علی البینونه بمجرد الاختیار علی التقیه.

الرابع:تحریم نکاح الإماء علیه بالعقد

،و لم أقف له علی دلیل فی أخبارنا و إنما علل ذلک بتعلیلات اعتباریه،علل بأن نکاح الأمه مشروط بالخوف من العنت،و هو صلی الله علیه و آله معصوم،و مشروط بفقدان طول الحره،و نکاحه صلی الله علیه و آله و سلم مستغن عن المهر ابتداء و انتهاء،و بأن من نکح أمه کان ولدها منه رقیقا عند جماعه، و منصبه صلی الله علیه و آله و سلم منزه عن ذلک،و بأن کون الزوجه مملوکه للغیر محکوما علیها لغیر الزوج مرذول،فلا یلیق ذلک بمنصبه صلی الله علیه و آله.

قیل:و فی کل واحده من هذه العلل نظر،لأن الأولی منقوضه بالإمام، و الثانیه بإمکان فقد الطول بالنسبه إلی النفقه،و إن انتفی المهر عنه،و بالمنع من کون ولد الأمه رقیقا مطلقا،لأنه عندنا یتبع أشرف الطرفین،و بمنع رذاله التزویج بأمه الغیر مطلقا،و جوز بعض العامه نکاحه الأمه المسلمه بالعقد کما تحل بالملک لضعف المانع،و لکن الأکثر علی المنع.

أقول:الظاهر أن أصل القول المذکور إنما هو من العامه،و تبعهم جمله من الأصحاب استحسانا لما ذکروه من التعلیلات المذکوره کما عرفت فی غیر موضع من الکتب السابقه،و نصوصنا خالیه منه هذا.

و أما وطء الإماء بملک الیمین-مسلمه کانت الأمه أو کتابیه-فهو مما

۱- ۱) حیث ذکر أن بعضهم یجعله کنایه عن الطلاق،و بعضهم یجعله طلاقا صریحا و علی کل من الأمرین المذکورین،فلا یتوقف علی ذکر الطلاق بعده.(منه-رحمه الله-).

لا- إشكال فی جوازه بالنسبه إلیه صلی الله علیه و آله لقوله عز و جل «أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ» (۱)«وَ مٰا مَلَکَتْ یَمِینُکَ» (۲)و قد ملک صلی الله علیه و آله و سلم القبطیه و کانت مسلمه،و ملک صفیه و کانت مشرکه فکانت عنده إلی أن أسلمت فأعتقها و تزوجها.

الخامس و السادس [تحریم الاستبدال و الزیاده بعد نزول الآیه] :

تحریم الاستبدال بنسائه اللواتی کن عنده وقت نزول هذه الآیه (۳)«لاٰ یَحِلُّ لَکَ النِّسٰاءُ مِنْ بَعْدُ وَ لاٰ أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوٰاجٍ وَ لَوْ أَعْجَبَکَ حُسْنُهُنَّ» الآیه،و کذلک تحرم علیه الزیاده علیهن للآیه،قیل:کان ذلک مکافأه لهن علی حسن صنیعهن معه،حیث أمر بتخییرهن فی فراقه،و الإقامه معه علی الضیق الدنیوی،فاخترن الله و رسوله و الدار الآخره،و استمر ذلک إلی أن نسخ بقوله تعالی السابقه علیها (۴)«إِنّٰا أَحْلَلْنٰا لَکَ أَزْوٰاجَکَ» الآیه،لتکون المنه له صلی الله علیه و آله و سلم بترک التزویج علیهن،و قال بعض العامه أن التحریم لم ینسخ.

أقول:قد عرفت فیما تقدم من صدر هذا البحث ما فی المقام من الإشکال،فإن ما ذکر من التحریم فی الموضعین المذکورین هو ظاهر سیاق الآیات إلا أن أخبارنا قد شددت فی إنکاره،و علی هذا فتزول هاتان الخصوصیتان من البین.

السابع [حکم ما لو رغب(ص) فی نکاح امرأه] :

و هو ما ذکره العلامه فی التذکره أنه کان إذا رغب فی نکاح امرأه فإن کانت خلیه وجب علیها الإجابه،و حرم علی غیره خطبتها،و إن کانت ذات زوج وجب علیه طلاقها لینکحها،لقضیه زینب امرأه زید بن الحارثه التی حکاه الله تعالی فی کتابه.

أقول:أما الثانی فهو ظاهر من جمله الأخبار التی وردت فی تفسیر الآیات بقضیه زید (۵).

و أما الأول فلم أقف فیه علی خبر بعد التتبع،إلا أن فحوی الأخبار المشار إلیها

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۳.

۲- ۲) سوره الأحزاب-آیه ۵۰.

۳- ۳) سوره الأحزاب-آیه ۵۲.

۴- ۴) سوره الأحزاب-آیه ۵۰.

۵- ۵) مجمع البیان ج ۸ ص ۳۵۹.

يفيد ذلك،فإنه إذا وجب على المزوجه أن يفارقها زوجها لأجله،وجب عليها إجابته لو كانت خاليه بطريق أولى،فإن مقتضى وجوب مفارقه الزوج لها هو تحريمها على جميع الأزواج عداه صلى الله عليه و آله،فتجب عليها إجابته لو كانت خاليه من أول الأمر.

الثامن:تحريم زوجاته(ص)على غيره

لقوله عز و جل (۱)«وَ مٰا كٰانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللّٰهِ وَ لاٰ أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوٰاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً» .

و للأخبار المتكاثره.

و منها:ما رواه

فی الکافی عن محمد بن مسلم (۲)عن أحدهما علیهما السلام

«أنه قال:

لو لم تحرم على الناس أزواج النبی صلى الله علیه و آله لقول الله عز و جل وَ مٰا كٰانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللّٰهِ وَ لاٰ أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوٰاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً ،حر من على الحسن و الحسين(علیهما السلام) لقول الله تعالى وَ لاٰ تَنْكِحُوا مٰا نَكَحَ آبٰاؤُكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ »الحديث.

و ما رواه

فی الکتاب المذکور عن ابن أذینه (۳)فی الحسن قال:

«حدثنی سعید بن أبی عروه عن قتاده عن الحسن البصری أن رسول الله(صلى الله علیه و آله)تزوج امرأه من بنی عامر بن صعصعه يقال لها سنى و كانت من أجمل أهل زمانها،فلما نظرت إليها عائشه و حفصه قالتا:لتغلبنا هذه على رسول الله بجمالها،فقالتا لها:لا يرى منک رسول الله صلى الله علیه و آله و سلم حرصا،فلما دخلت على رسول الله صلى الله علیه و آله و سلم)تناولها بيده،فقالت:

أعوذ بالله،فانقبضت يد رسول الله صلى الله علیه و آله و سلم عنها فطلقها و ألحقها بأهلها و تزوج رسول الله صلى الله علیه و آله امرأه من كنده بنت أبی الجون،فلما مات إبراهيم بن رسول الله صلى الله علیه و آله و سلم،ابن ماريه القبطيه قالت:لو كان نبيا ما مات ابنه،فألحقها رسول الله صلى الله علیه و آله و سلم بأهلها قبل أن يدخل بها،فلما قبض رسول الله صلى الله علیه و آله،و ولی الناس أبو بكر

۱- ۱) سوره الأحزاب-آیه ۵۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۲۰ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۱۲ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۲۱ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۱۲ ح ۴.

أتته العامريه و الكنديه،و قد خطبتا،فاجتمع أبو بكر و عمر فقالا لهما:إختارا إن شئتما الحجاب،و إن شئتما الباه،فاختارتا الباه،و تزوجتا فجذم أحد الرجلين و جن الآخر،و قال عمر بن أذينه:فحدثت بهذا الحديث زراره و الفضيل، فرويا عن أبى جعفر عليه السلام أنه قال:ما نهى الله عز و جل عن شيء إلا و قد عصى فيه حتى لقد نكحوا أزواج النبى صلى الله عليه و آله و سلم من بعده،و ذكر هاتين:العامريه، و الكنديه،ثم قال أبو جعفر عليه السلام:لو سألتهم عن رجل تزوج امرأه فطلقها قبل أن يدخل بها أ تحل لابنه؟لقالوا:لا،فرسول الله صلى الله عليه و آله)أعظم حرمه من آبائهم».

و عن زراره (۱)عن أبى جعفر عليه السلام نحوه،

«و قال فى حديثه:و لا هم يستحلون أن يتزوجوا أمهاتهم إن كانوا مؤمنين،فإن أزواج رسول الله صلى الله عليه و آله فى الحرمه مثل أمهاتهم».

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الحكم اتفاقى بالنسبه إلى المدخول بها،و قالوا:

لم يمت رسول الله صلى الله عليه و آله عن زوجه فى عصمته إلا مدخولا بها.و أما من لم يدخل بها كمن فارقها فى حياته بفسخ أو طلاق،كالتى وجد بكشحها بياضا و المستعيذه، فإن فيها أقوالا.

و المشهور التحريم كالأولى،لصدق نسبه زوجيتها إليه صلى الله عليه و آله بعد الفراق فى الجمله،فيدخل فى عموم الآيه و الأخبار المذكوره.

و قيل:إنها لا تحرم مطلقا،لأنه يصدق فى حياته أن يقال:إنها ليست زوجته صلى الله عليه و آله الآن لا عراضه عنها،و هذا القول مردود بالأخبار المذكوره.

و قيل:إنها إن كانت مدخولا بها حرمت،و إلا فلا،لما روى أن الأشعث بن قيس نكح المستعيذه فى زمان عمر فهم برجمها،فأخبر أن النبى صلى الله عليه و آله فارقها قبل أن

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۴۲۱ ح ۴.

یمسها فخلاها و لم ینکر علیه أحد من الصحابه.

أقول:و هو فی الضعف کسابقه،و هذه الروایه المذکوره-مع کونها عامیه- معارضه بما تقدم عن الحسن البصری من إذن أبو بکر و عمر للمستعیذه فی الباه، فکیف یهم برجمها عمر کما فی هذه الروایه،و هو قد أذن لها فی الباه بتلک الروایه.

ثم إن من أنکر علی عمر فی تغییر شرائع الإسلام غیر مقام،حتی ینکر علیه هنا،و بذلک یظهر لک قوه القول الأول،حسبما دلت علیه الأخبار المذکوره.

ثم إنه ینبغی أن یعلم أن تحریم أزواجه صلی الله علیه و آله علی الأمه إنما هو للنهی الوارد فی القرآن لا لتسمیتهن بأمهات المؤمنین فی قوله «وَ أَزْوٰاجُهُ أُمَّهٰاتُهُمْ» و لا لتسمیته صلی الله علیه و آله والدا،لأن هذه التسمیه إنما وقعت علی وجه المجاز لا الحقیقه، کنایه عن تحریم نکاحهن و وجوب احترامهن،و من ثم لم یجز النظر إلیهن، و لو کن أمهات حقیقه لجاز،مع أنه لیس کذلک،و لأنه لا یقال لبناتهن أخوات المؤمنین،لأنهن لا یحر من علی المؤمنین،و لقد زوج رسول الله صلی الله علیه و آله علیا فاطمه علیهما السلام،و عثمان البنتین الآخرین،و لا یقال:لآبائهن و أمهاتهن أجداد المؤمنین و جداتهم أیضا.

هذا کله بالنسبه إلی القسم الأول و هو ما اختص به مما یتعلق بالنکاح.

[القسم الثانی:خصائص النبی(ص)فی غیر النکاح]

اشاره

و أما القسم الثانی و هو ما خرج عن النکاح فهی کثیره،و لنذکر منها ما وقفنا علیه فی کلامهم:

الأول:وجوب السواک،الثانی:وجوب الوتر،الثالث:وجوب الأضحیه.

و استدل علیه فی المسالک قال:

روی عنه (۱)صلی الله علیه و آله أنه قال:

ثلاث کتبت علی و لم تکتب علیکم،السواک،و الوتر،و الأضحیه.

و فی حدیث آخر (۲)

«کتب علی الوتر و لم یکتب علیکم،و کتب علی السواک و لم یکتب علیکم،و کتبت علی الأضحیه و لم تکتب علیکم».

۱- ۱) سنن البیهقی ج ۷ ص ۳۹ مع اختلاف یسیر.
۲- ۲) سنن البیهقی ج ۷ ص ۳۹ مع اختلاف یسیر.

قال:و بعض العامه منع وجوب الثلاثه علیه،مع ورود هذه الروایات من جانبهم،و کنا أولی بذلک منه.انتهی.

و فیه إشاره إلی أن أصل هذا القول و الاستدلال علیه بهذه الأخبار إنما هو من العامه،فإن الأصحاب جروا علی مقالتهم بذلک،و لهذا اعترض علی هذا المانع من الوجوب،بأنا نحن أولی بمنع الوجوب،حیث إنه لم یرد علیه دلیل عندنا.

و فیه أنه بأی جهه یسوغ لکم متابعتهم فی ذلک،و الحال هـذه و إثبات الأحکام الشرعیه متوقف علی الأدله الواضحه الجلیه،من آیه قرآنیه أو سنه نبویه.

الرابع:قیام اللیل و التهجد فیه

،لقوله عز و جل (۱)«وَ مِنَ اللَّیْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نٰافِلَهً لَکَ»

و روی فی التهذیب (۲)

«عن الصادق علیه السلام أنه سئل عن النوافل فقال:

فریضه،قال:ففزعنا و فزع الرجل،فقال أبو عبد الله علیه السلام:إنما أعنی صلاه اللیل علی رسول الله صلی الله علیه و آله».

الخامس:تحریم الصدقه الواجبه علیه

،و هی الزکاه المفروضه،و قد تقدمت الأخبار الداله علی ذلک فی کتاب الزکاه (۳)فإن قیل:إن الأئمه علیهم السلام شرکاء فی ذلک فلا یتحقق الاختصاص،قلنا:حیث کان تحریمها علیهم إنما هو بسببه صلی الله علیه و آله فالخاصیه عائده إلیه.

السادس:تحریم خائنه الأعین علیه

،و هی الغمز بها بمعنی الإیماء بها إلی مباح من ضرب و قتل علی خلاف ما تشعر به الحال.

و فی کتاب معانی الأخبار (۴)

«عن الصادق علیه السلام أنه سئل عن معناها،فقال:

۱- ۱) سوره الإسراء-آیه ۷۹.

۲- ۲) التهذیب ج ۲ ص ۲۴۲ ح ۲۸،الوسائل ج ۳ ص ۴۹ ح ۶.

۳- ۳) ج ۱۲ ص ۲۱۵.

۴- ۴) معانی الأخبار ص ۱۴۷ ح ۱ طبع إيران سنه ۱۳۷۹.

أ لم تر إلی الرجل ینظر إلی الشیء و کأنه لا ینظر إلیه،فذلک خائنه الأعین.

و فی کتاب المجمع (۱)فی حدیث ابن أبی سرج،

«فقال له عباد بن بشیر:

یا رسول الله صلی الله علیه و آله إن عینی ما زالت فی عینک انتظارا أن تومئ إلی فأقتله،فقال صلی الله علیه و آله:إن الأنبیاء لا یکون لهم خائنه الأعین».

السابع:أنه أبیح له الوصال المحرم علی أمته

،و هو عباره عن الجمع بین اللیل و النهار فی الإمساک بالنیه عن تروک الصوم،أو تأخیر عشائه إلی سحوره بالنیه علی الخلاف،و قد تقدم فی کتاب الصوم (۲).

الثامن:أنه تنام یمینه و لا ینام قلبه

،«قال:تنام عینی و لا ینام قلبی»،بمعنی بقاء التفحص و الإحساس،و لهذا لا ینقض وضوءه بالنوم،و بذلک تحصل له خاصیه أخری أیضا.

التاسع:أنه کان یبصر وراءه کما یبصر أمامه

،و فی أخبار الأمر بإقامه الصفوف فی الجماعه ما یدل علیه،إلی غیر ذلک مما یضیق المقام عن نشره،بل نشر عشر عشره کما لا یخفی علی من راجع الأخبار الداله علی ما خص به صلی الله علیه و آله فی الدنیا و الآخره.

تذنیب:

اشاره

و من خواص فاطمه(س)

بالنسبه إلی النکاح أیضا أمور.

الأول:أن تزویجها من الله عز و جل

،لما رواه

فی الکافی عن أبان بن تغلب (۳)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«قال رسول الله صلی الله علیه و آله:إنما أنا بشر مثلکم أتزوج فیکم و أزوجکم إلا فاطمه فإن تزویجها نزل من السماء». و نحوها غیرها أیضا

الثانی:أنه لا کفو لها إلا أمیر المؤمنین(ع)

من آدم و من دونه،و یدل

۱- ۱) سنن البیهقی ج ۷ ص ۴۰.

۲- ۲) ج ۱۳ ص ۳۹۲.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۵۶۸ ح ۵۴.

علیه ما رواه

فی التهذیب عن المفضل (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لو لا أن الله خلق أمیر المؤمنین علیه السلام لم یکن لفاطمه سلام الله علیها کفو علی ظهر الأرض من آدم فمن دونه».

الثالث:تحریم النساء علی علی(ع)ما دامت فاطمه(س)حیه

و یدل علیه ما رواه

فی التهذیب عن أبی بصیر (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«حرم الله النساء علی علی علیه السلام ما دامت فاطمه علیها السلام حیه،قال:قلت:و کیف؟قال:لأنها طاهر لا تحیض».

أقول:قد روت العامه أن علیا علیه السلام فی حیاتها علیها السلام خطب ابنه أبی جهل، حتی أن الرسول أغاضه ذلک،فخطب علی المنبر بذلک و عاتبه.

و قد استقصینا الکلام معهم فی هذا المقام فی کتابنا سلاسل الحدید فی تقیید ابن أبی الحدید،و قد وافقنا الشارح المذکور علی کذب الخبر المشار إلیه،و هذا الخبر أصرح صریح فی رده و کذبه.

الرابع:عدم جواز الجمع بین ثنتین من بناتها فی النکاح

لما رواه

الشیخ فی التهذیب عن ابن أبی عمیر (۳)عن رجل من أصحابنا قال:

«سمعته یقول:لا یحل لأحد أن یجمع بین ثنتین من ولد فاطمه سلام الله علیها،إن ذلک یبلغها فیشق علیها، قلت:یبلغها؟قال:أی و الله».

و رواه

الصدوق فی علل الشرائع (۴)بسند صحیح،هذه صورته:حدثنا محمد بن علی ماجیلویه عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن أبان بن عثمان عن عمار قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول:لا یحل لأحد أن یجمع بین ثنتین من ولد فاطمه(سلام الله علیها)إن ذلک یبلغها فیشق علیها،قال:قلت:

يبلغها؟قال:أی و اللّٰه».

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۴۷۰ ح ۹۰.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۴۷۵ ح ۱۱۶.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۴۶۳ ح ۶۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۸۷ ح ۱.

۴- ۴) علل الشرائع باب ۳۷۵ نوادر العلل ص ۵۹۰ ح ۳۸.

أقول:و هذه المسأله لم يجر لها ذكر فی كلام أصحابنا متقدميهم و متأخريهم و إنما اشتهر الكلام فيها فی أعصارنا هذه،من زمن الشيخ الحر العاملی،حيث اختار القول بما دل عليه ظاهر الخبر من التحريم،و نحوه جمله ممن تأخر عنه، و أنكره جمله منهم.

و لنا فی المسأله رساله،و عسی أن نحقق المسأله إن شاء الله فی جمله مسائل هذا الكتاب فی الموضع المناسب لذكرها،و الله العالم.

الفائده الرابعه عشر [فی وجوب القسم علی النبی(ص)بين نسائه و عدمه] :

اختلف الفقهاء فی أن النبی صلی الله عليه و آله و سلم هل كان يجب عليه القسم بين نسائه،بمعنی أنه إذا بات عند واحده منهن ليله وجب عليه أن يبيت عند كل واحده من الزوجات الباقيات كذلك أم لا يجب عليه ذلك؟فقيل:بالأول،و أن الحكم بالنسبه إليه كغيره،لعموم الأدله الداله علی وجوب القسم،و لأنه قد علم من سيرته صلی الله عليه و آله أنه كان يقسم بينهن حتی أنه فی مرضه كان يطاف به عليهن، و كان يقول:هذا قسمی فيما أملك و أنت أعلم بما لا أملك،يعنی قلبه.

و قيل:بالثانی لقوله تعالی (1)«تُرْجِي مَنْ تَشٰاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشٰاءُ وَ مَنِ ابْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلاٰ جُنٰاحَ عَلَيْكَ» .

و التقريب فيها أن الإرجاء بمعنی التأخير،و عدم الإيواء الذی هو بمعنی ضمهن إليه و مضاجعتهن فقد خيره بين إرجائهن و عدم ضمهن إليه و مضاجعتهن و بين إيوائهن و ضمهن إليه و مضاجعتهن،و هو ظاهر فی عدم وجوب القسمه عليه و لهذا نقل فی كتاب مجمع البيان شيخنا أمين الإسلام الطبرسی أنه قيل:لما نزلت آيه التخيير أشفقن أن يطلقهن،فقلن:يا نبی الله اجعل لنا من مالك و نفسك ما شئت،و دعنا علی حالنا،فنزلت الآيه،و كان ممن أرجی:سوده و صفيه و جويريه و ميمونه و أم حبيبه،فكان يعتزلهن ما شاء،و كان ممن آوی إليه عائشه

١- ١) سوره الأحزاب-آيه ٥١.

و حفصه و أم سلمه و زینب،فکان یقسم لهن علی السواء لا یفضل بعضهن علی بعض عن ابن رزین.انتهی.

و بالجمله فإن ظاهر الآیه بالتقریب الذی ذکره هو عدم وجوب القسم علیه، إلا أنه تعددت الروایه

عن الصادق علیه السلام (۱)بأنه قال فی تفسیر هذه الآیه:

«من آوی فقد نکح،و من أرجی فلم ینکح».

و فی روایه أخری:و من أرجی فقد طلق،و فی کتاب مجمع البیان (۲)

«قال أبو جعفر و أبو عبد الله علیهما السلام:من أرجی لم ینکح،و من آوی فقد نکح».

و أنت خبیر بأن ظاهر هذا الکلام أن الإرجاء عباره عن الطلاق و عدم النکاح بالکلیه،و أن الإیواء هو إبقاءها علی نکاحها و إمساکها،و علی هذا فلا تعلق لذلک بالقسم،کما یظهر من لفظ الآیه.

و من الظاهر أنه صلی الله علیه و آله لم یفارق أحدا منهن بعد نزول هذه الآیه بأن طلقها و لم ینکحها،و إن جعل له ذلک،لأنه صلی الله علیه و آله قد مات عن التسع و هن أزواجه،و حینئذ فإنه لم یحصل ذلک،و إن رخص له فیه.

و المحقق فی الشرائع طعن فی دلاله الآیه المذکوره علی ما قلناه،قال:لأن فی الآیه احتمالا یدفع دلالتها،إذ یحتمل أن یکون المشیه فی الإرجاء متعلقه بالواهبات،و حاصله أنه کما یحتمل أن یکون المشیه فی الإرجاء و الإیواء متعلقه بجمیع نسائه،یحتمل أن یکون المشیه و الإرجاء متعلقه بالواهبات أنفسهن،فلا دلاله لها علی التخییر مطلقا.

و ما ذهب إلیه المحقق المذکور یکون قولا ثالثا:و هو التفصیل بین من تزوجهن بالعقد فتجب القسمه لهن،و من تزوجهن بالهبه فلا تجب.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۸۷ فی ضمن حدیث ۱.

۲- ۲) مجمع البیان ج ۴ ص ۳۶۷.

و الشارح(قدس سره)فی المسالک قد رد هذا القول فقال و أطال و نعم ما قال:

و فی هذا عندی نظر لأن ضمیر الجمع المؤنث فی قوله «تُرْجِی مَنْ تَشاءُ مِنْهُنَّ» و اللفظ العام فی قوله «وَ مَنِ ابْتَغَیْتَ» لا یصح عوده للواهبات،لأنه لم یتقدم ذکر الهبه إلا لامرأه واحده،و هی قوله (1)«وَ امْرَأَهً مُؤْمِنَهً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبِیِّ إِنْ أَرادَ النَّبِیُّ أَنْ یَسْتَنْکِحَها» ،فوحد ضمیر الواهبه فی مواضع من الآیه ثم عقبه بقوله «تُرْجِی مَنْ تَشاءُ مِنْهُنَّ» فلا یحسن عوده إلی الواهبات إذ لم یسبق لهن ذکر علی وجه الجمع،بل إلی جمیع الأزواج المذکورات فی هذه الآیه و هی قوله تعالی (2)«یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِنّا أَحْلَلْنا لَکَ أَزْواجَکَ اللاّتِی آتَیْتَ أُجُورَهُنَّ وَ ما مَلَکَتْ یَمِینُکَ مِمّا أَفاءَ اللّهُ عَلَیْکَ وَ بَناتِ عَمِّکَ وَ بَناتِ عَمّاتِکَ وَ بَناتِ خالِکَ وَ بَناتِ خالاتِکَ اللاّتِی هاجَرْنَ مَعَکَ وَ امْرَأَهً مُؤْمِنَهً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبِیِّ» الآیه،ثم عقبها بقوله «تُرْجِی مَنْ تَشاءُ مِنْهُنَّ» الآیه،و هذا ظاهر فی عود ضمیر النسوه المخیر فیهن إلی ما سبق من أزواجه جمع.

و أیضا فإن النبی صلی الله علیه و آله لم یتزوج بالهبه إلا امرأه مؤمنه واحده علی ما ذکره المفسرون و المحدثون،و هو المناسب لسیاق الآیه فکیف یجعل ضمیر الجمع عائدا إلی الواهبات،و لیس له منهن إلا واحده.

ثم لو تنزلنا و سلمنا جواز عوده إلی الواهبات لما جاز حمله علیه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل لجمیعهن،و أیضا فإن غایه الهبه أن تزویجه صلی الله علیه و آله یصح بلفظ الهبه من جانب المرأه و من الطرفین علی ما مر من الخلاف و ذلک لا یخرج الواهبه من أن تکون زوجه فیلحقها ما یلحق غیرها من أزواجه،لا أنها تصیر بسبب الهبه بمنزله الأمه،و حینئذ فتخصیص الحکم بالواهبات لا وجه له أصلا.

١- ١) سوره الأحزاب-آیه ۴٩.

٢- ٢) سوره الأحزاب-آیه ۵٠.

و قد نظر بعض العلماء فی أحکام تزویجه و مخالفته لغیره نظرا مع ما فیه أقرب مما ذکره المصنف،فبنی الحکم بوجوب القسمه و عـدمها،علی أن النکـاح فی حقه هـل هو کالتسـری فی حقنـا أم لا؟من حیث النظر إلی عـدم انحصـار أزواجه فی عـدد،و انعقاد نکاحه بلفظ الهبه،و بغیر ولی و لا شـهود،و فی الإحرام-کما نقل- أنه نکـح میمونه محرما،و هـذا یـدل علی الأول فلا یجب علیه القسـمه،و إن کان نکاحه علی حقیقته وجبت،و الحق الرجوع فی مثل ذلک إلی النص،و ترک ما هو عین النزاع،أو مصادره علی المطلوب.

و الذی یسـتفاد من ظاهر الآیه عدم وجوب القسـمه علیه مطلقا،و فعله له جاز کونه بطریق التفضل و الإنصاف و جبر القلوب،کما قال الله تعالی (۱)«ذٰلِکَ أَدْنیٰ أَنْ تَقَرَّ أَعْیُنُهُنَّ وَ لاٰ یَحْزَنَّ وَ یَرْضَیْنَ بِمٰا آتَیْتَهُنَّ کُلُّهُنَّ» و الله أعلم.انتهی کلامه،و علت فی الخلد أقدامه.

و هو جیـد نفیس،إلا أن ما نقله عن بعض العلماء،الظاهر کونه من علماء العامه،کما یشـعر به عدا النکاح بغیر ولی و لا شـهود من المخالفات،و کیف کان فهو خیال ضعیف،و إن اعتمد علیه فی الدلاله لما صار إلیه.

بقی الکلام فی قوله:و الذی یستفاد من ظاهر الآیه عدم وجوب القسمه علیه مطلقا،و ظاهره ترجیح القول الثانی من الأقوال الثلاثه المتقدمه.

و فیه أنه جیـد،بنـاء علی التقریب الـذی قـدمنا ذکره فی معنی الآـیه المتضـمنه للتخییر بین الإرجاء و الإیواء،إلا أن ظاهر الروایات التی قـدمنا ذکرهـا إن الإرجـاء و الإیواء إنما هو بمعنی الطلاق،و عـدم النکاح بالکلیه،و إخراجها عن الزوجیه،و الإمساک بالعقد السابق،و نکاحها و جعلها زوجه کما کانت.

قال الثقه الجلیل علی بن إبراهیم القمی فی تفسیره (۲):ثم أنزل الله تعالی

۱- ۱) سوره الأحزاب-آیه ۵۱.

۲- ۲) تفسیر القمی ج ۲ ص ۱۹۲.

هـذه الآـيه،و هى آيه التخيير فقـال «يا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْواجِکَ -إلى قوله- أَجْراً عَظِيماً »فقامت أم سـلمه و هى أول من قامت و قـالت قـد اخترت الله و رسوله فقمن كلهن فعـانقنه و قلن مثل ذلک،فأنزل الله عز و جل «تُرْجِی مَنْ تَشاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوِی إِلَیْکَ مَنْ تَشاءُ» فقال الصادق عليه السلام:من آوى فقد نكح،و من أرجى فقد طلق. انتهى.

و هو ظاهر كما ترى فى أنه بعـد أن اختر أن الله و رسوله خيره فيهن،بين طلاق من يريد منهن و نكاح من يريد،و حينئذ فلا تعلق للآيه بالقسم المدعى فى المقام بالكليه،و بذلک يبقى الحكم فى قالب الاشكال،و ثبت بذلک القول الأول من هذه الأقوال،لعدم ثبوت ما ادعى فى دليله من العموم على وجه يتناوله صلى الله عليه و آله كما لا يخفى على من راجعها.و الله العالم.

الفائده الخامسه عشر [فى جواز أكل ما ينثر فى الأعراس من مأكول] :

اشاره

المشـهور فى كلاـم الأصـحاب جـواز أكـل مـا ينـثر فى الأـعراس من مـأكول،و هـل يجـوز أخـذه و استصـحابه مأكولاـ كـان أو غيره؟قالوا:

نعم بشـرط إذن أربابه نطقا أو بشاهـد الحال،و هل يملک بمجرد الأخذ أم لا، أقوال:و تفصـيل هذا الإجمال على وجه يتضح منه الحال يقع فى مواضع.

الأول [فى جواز النثر] :

أنه لاـ ريب فى جواز نثر المال فى الأعراس من مأكول و غيره كالجوز و اللوز و السـكر و الزبيب و التمر و الـدراهم و الـدنانير و نحوهـا،لأصـاله الجواز،و لمـا فى ذلـک من حصول السـرور المطلوب فى هـذه المواضع،و هـل يوصف مع ثبوت الجواز بالمعنى الأعم بشىء من الأحكام الخمسه؟الظاهر العدم.

أمـا الوجوب فلاـ ريب فى انتفـائه لعـدم دليـل عليه،و أمـا الاسـتحباب فكـذلک أيضا،لأنه حكم شـرعى يتوقف على وجود دليل عليه،و إن أثبته بعض العـامه و حكم آخرون منهم بـالكراهه،لأنه يؤخـذ باختلاس و انتهاب،و هو يؤدى إلى الوحشه و العـداوه،و لأنه قد يأخذه غير من يحب صاحبه،و فى إثبات الكراهه التى هى حكم شرعى بمثل هذه التعليلات نظر.

و بالجمله فالثابت الجواز و أما غيره من الأحكام فيحتاج إلى دليل واضح.

الثانی:فی الأکل

،قالوا:إنه یجوز الأکل من هذه المنثور عملا بشاهد الحال المستمر فی سائر الأعصار ما لم تعلم الکراهه،و لأنه نوع إباحه،فأشبه إباحه الطعام للضیفان بوضعه بین أیدیهم.

و ظاهر هذا الکلام هو أن المستند فی الجواز استمرار الناس فی سائر الأعصار علی الأکل من هذا الذی ینثر علیهم و نثره علیهم بمنزله وضع الطعام بین یدی الضیفان،و فیه ما ستعرف إن شاء الله تعالی.

الثالث:فی الأخذ

،و قد صرحوا(رضوان الله علیهم)بأنه لا یجوز أخذه و استصحابه من غیر أن یؤکل فی محله،إلا بإذن أربابه صریحا أو بشاهد الحال و حینئذ فالمرجع فی ذلک إلی شاهد الحال،فإن دل علی المنع من أخذه امتنع قالوا:و ذلک بأن یوضع علی خوان و شبهه بین یدی الآکلین و لا یرمی رمیا عاما فإن ذلک قرینه علی إراده ضبطه،و قصر الاذن علی الأکل.

أقول:لا ریب أن هذا الفرض موجب للخروج عن محل البحث،و ذلک فإنه لا یفهم من النثار إلا ما رمی رمیا عاما،و نثر علی الحاضرین،و أنهم کانوا ینتهبونه لا ما وضع فی آنیه مخصوصه بین یدی الآکلین،کوضع الطعام بین یدی الضعیف، فإن هذا لا یسمی نثارا (۱)و لا یتعلق به حکم النثار،کما هو ظاهر.

قالوا:و لو اشتبه الأمران،بمعنی أنه لم یعلم بشاهد الحال الاذن و لا عدمه، فظاهر المحق فی الشرائع المنع من أخذه،لأنه قال:و لا یجوز أخذه إلا بإذن أربابه نطقا أو بشاهد الحال،و مفهومه جعل الجواز مشروطا بالاذن،و لو بشاهد الحال،و هو هنا غیر حاصل فلا یجوز،و استحسنه الشارح فی المسالک أیضا،قال:

لأصاله المنع من التصرف فی مال الغیر،خرج منه ما إذا استفید الاذن فیبقی

۱- ۱) و یدل علی ما ذکرنا ما فی المصباح قال:نثرته نثرا من باب قتل و ذهب رمیته متفرقا انتهی.(منه-رحمه الله-).

الباقی،و ظاهر العلامه فی التذکره علی ما نقله عنه فی المسالک هو جواز الأخذ ما لم تعلم الکراهه.

قال:و قد روی (۱)

أن النبی صلی الله علیه و آله و سلم حضر فی أملاک فأتی بإطباق علیها جوز و لوز و تمر،فنثرت فقبضنا أیدینا،فقال:ما لکم لا تأخذون.قالوا:لأنک نهینا عن النهب (۲)،فقال:إنما نهیتکم عن نهب العساکر،خذوا علی اسم الله تعالی فجاذبنا و جاذبناه.

أقول:و الظاهر أنه إلی هذا الخبر استند العلامه فیما ذهب إلیه من الجواز فی الصوره المذکوره،و إن کان عامیا،و هو ظاهر فی جواز انتهاب النثار بمجرد نثره، و هذا هو الذی جرت العاده به بین الناس،و لکن أصحابنا قیدوا الجواز بما ذکروه، لعدم قیام دلیل عندهم علی الحل بمجرد ذلک.

الرابع:فی تملکه بعد الأخذ

قالوا:حیث یجوز أخذه بأحد الوجوه المجوزه،فهل یملکه الآخذ بمجرد الأخذ أم لا؟ قیل:بالأول اعتبارا بالعاده الداله علی إعراض المالک عنه،فأشبه التقاط المباحات،و نقل هذا القول عن العلامه فی التذکره،و به صرح المحقق فی الشرائع.

و قیل:بالثانی و أن الأخذ إنما یفید مجرد الإباحه،لأصاله بقاء ملک مالکه علیه إلی أن یحصل سبب یقتضی النقل،و ما وقع إنما یعلم منه إفاده الإباحه،قال فی المختلف-و هذا هو الأقوی-قال:و الفرق بینه و بین مباح الأصل واضح،لأن ذلک لا ملک لأحد علیه،فإثبات الید علیه مع نیه التملک کاف فی تملکه.بخلاف المملوک إذا أبیح بالإذن،فإن ذلک لا یخرج عن الملک،و إثبات الید المأذون له فیه لیس من الأسباب الناقله للملک شرعا،فیتمسک بالاستصحاب

۱- ۱) سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۸۸ مع اختلاف یسیر.

۲- ۲) قال فی المصباح:و النهبه بالضم و زان غرفه،و النهباء بزیاده الألف التأنیث اسم للمنهوب انتهی.(منه-رحمه الله-).

إلی أن یعلم المزیل.انتهی و هو جید، و أنت خبیر بأن الأصحاب لم ینقلوا هنا شیئا من الروایات المتعلقه بهذه المسأله،مع أن الروایات موجوده فی کتب الأخبار المتداوله بینهم.

و الذی حضرنی من ذلک ما رواه

فی الکافی و التهذیب عن إسحاق بن عمار (۱)قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:الاملاک یکون و العرس فینثر علی القوم،فقال حرام و لکن ما أعطوک منه فخذ[ه]»کذا فی الکافی و فی التهذیب«و لکن کل ما أعطوک منه[فخذ]».

و ما رواه

فی التهذیب عن وهب (۲)عن جعفر عن أبیه علیهما السلام قال:

«قال علی علیه السلام:

لا بأس بنثر الجوز و السکر». ، و فی التهذیبین«أن جواز النثر لا ینافی عدم جواز أخذ المنثور و نهبه».فلا ینافی الخبر المتقدم.

و ما رواه

فی الکافی و الفقیه عن علی بن جعفر (۳)فی الصحیح عن أخیه أبی الحسن علیه السلام قال:

«سألته عن النثار من السکر و اللوز و أشباهه[ما]یحل أکله؟قال:یکره أکل ما انتهب».

و فی روایه الصدوق:

«یکره أکل کل ما ینتهب»».

و رواه علی بن جعفر فی کتابه انه قال:

«یکره أکل النهب».

أقول:و الکراهیه هنا بمعنی التحریم،کما هو شائع ذائع فی الأخبار،و لما کانت العاده فی النثار فی الأعراس هو رمیه و نثره فی المجلس،و أن من عادتهم أنهم کانوا ینتهبونه،کما یشیر إلیه قوله فی صحیحه علی بن جعفر«یکره أکل ما انتهب» بعد السؤال عن النثار،و هکذا یشیر إلیه الحدیث النبوی المتقدم و قوله فیه

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۱۲۳ ح ۸،التهذیب ج ۶ ص ۳۷۰ ح ۱۹۲.الوسائل ج ۱۲ ص ۱۲۲ ح ۴.

۲- ۲) التهذیب ج ۶ ص ۳۷۰ ح ۱۹۴.الوسائل ج ۱۲ ص ۱۲۲ ح ۵.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۱۲۳ ح ۷،الفقیه ج ۳ ص ۹۷ ح ۲۱. الوسائل ج ۱۲ ص ۱۲۱ ح ۲.

«و جاذبنا و جاذبناه»خرجت هـذه الأخبار بتحريم الأخـذ،لاستفاضه الأخبار بتحريم النهبه و الأخـذ على هـذه الكيفيه،و أصحابنا(رضوان الله عليهم)لعدم الوقوف على هـذه الاخبار و اعتمادهم على ما رواه فى كتب العامه فى هـذه المسأله استنكروا جعل المواضع منها لخروجه عن مقتضى القواعد الشرعيه،و قيدوها بقيود خارجه كما تقدمت الإشاره إليها.

و نحن نوضح ما فى بعض كلامهم المتقدم،فمن ذلك قولهم فى الموضع الثانى بجواز الأكل عملا بشاهد الحال-إلى آخره-فإن فيه أن الأخبار كما ترى صريحه فى تحريم ذلك إلا أن يعطى بخصوصه.

و أما دعوى شهاده الحال و أنها مستمره فى جميع الأعصار لجواز الأكل ما لم يعلم الكراهه.

ففيه:أولا:أن صريح روايه إسحاق بن عمار التحريم كما عرفت،فهذه الدعوى فى مقابلتهما غير مسموعه.

و ثانيا:أنك قد عرفت أن العاده فى النثار هو الأخذ و الأكل على جهه النهبه،و قد علم تحريم النهبه بالأدله الصحيحه،و حينئذ فإن أريد بهذه الدعوى هو الجواز،و إن كان بطريق النهبه،فضعفها أظهر من أن ينكر،و إن أريد لا مع النهبه فهو خروج عن موضوع المسأله كما عرفت،و من ذلك قولهم فى الموضع الثالث بجواز الأخذ بشاهد الحال،فإن شاهد الحال الذى ذكروه موجب للخروج عن محل المسأله كما تقدم بيانه،فالقول بالتحريم فى المسأله هو الأقوى لما عرفت فى الأكل،فكذا فى الأخذ،و أما ما صار إليه العلامه مع اشتباه الحال من الجواز إلا أن تعلم الكراهه،فهو ضعيف مردود بالأخبار التى ذكرناها،و إن دل على ما ذكره الخبر العامى الذى أورده.

و أما ما ذكروه فى الموضع الرابع من التملك بمجرد الأخذ حيث يجوز الأخذ

و عـدمه،فقـد عرفت من الأخبار التى تلوناها أنه لا يجوز الأخـذ إلا أن يعطى بخصوصه،فإنه يجوز له،و حينئذ فهل يملكه بمجرد ذلك أم لا؟المشهور بينهم الثانى.

و مما فرعوا على ذلك،جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقيه فى يد الآخذ على القول المشهور،فلو أتلفه بالأكل أو البيع أو نحو ذلك،زال ملك المالك عنه،و الـذى اخترناه فى بعض المباحث المتقـدمه فى جلد المعاملات هو الأول،و أنه يملكه بمجرد الأخذ،و من ذلك الهدايا و نحوها.

ثم إنه بعد الوصول إلى هذا الموضع وقفت على خبر

فى كتاب البحار نقلا عن الأمالى (۱)روى فيه عن الحسين بن أبى العلاء فى الحسن عن الصادق عليه و على آبائه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام دخلت أم أيمن على النبى صلى الله عليه و آله و سلم،و فى ملحفتها شىء.فقال لها رسول الله صلى الله عليه و آله:مـا معـك يـا أم أيمن؟فقـالت:فلانـه أملكوهـا،فنثروا عليها،فأخـذت من نثارها،ثم بكت أم أيمن و قال:يا رسول الله صلى الله عليه و آله فاطمه زوجتها و لم تنثر عليها شيئا فقال رسول الله:يا أم أيمن لم تكذبين فإن الله عز و جل لما زوجت فاطمه عليـا عليه السـلام أمر أشـجار الجنه أن تنثر عليهم من حليهـا و حللهـا،و ياقوتهـا و درهـا و زمردهـا و إسـتبرقها فأخـذوا منها ما لا يعلمون»الحديث.

و ربمـا ظهر من هـذا الخبر أن النثـار سـنه و تقريره(صـلى الله عليه و آله)أم أيمن على ما أخـذته من النثار ظاهر فى حله،و يمكن على هـذا أن يقال فى الجمع بين هـذا الخبر و بينما تقدم من الأخبار،أنه إن أخذ النثار على جهه الانتهاب من غير أن يعلم بشاهد الحال و الإباحه و الاذن فى أخـذه فهو محرم،كما دلت عليه الأخبار المتقـدمه،و إليه يشـير قوله فى صـحيحه على بن جعفر«يكره كل ما انتهب»،و إن أخـذ مع العلم بالاذن و الإباحه فى أخـذه فهو حلال،و عليه يحمل هـذا الخبر، فيكون فيه دليل على ما قـدمنا نقله عن الأصحاب،و الله العالم.

۱- ۱) مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۴۳۶ ب ۳۰ ح ۱،أمالى الصدوق فى المجلس ۴۸ ح ۳.

الفائده السادسه عشر:فی جمله من حقوق الزوج علی امرأته،و حقوقها علیه

روی فی الکافی عن محمد بن مسلم (1)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

جاءت امرأه إلی النبی صلی الله علیه و آله فقالت:یا رسول الله ما حق الزوج علی المرأه؟فقال لها:أن تطیعه و لا تعصیه و لا تصدق من بیته إلا بإذنه،و لا تصوم تطوعا إلا بإذنه،و لا تمنعه نفسها و إن کانت علی ظهر قتب،و لا تخرج من بیتها إلا بإذنه،و إن خرجت بغیر إذنه لعنتها ملائکه السموات و ملائکه الأرض،و ملائکه الغضب،و ملائکه الرحمه،حتی ترجع إلی بیتها،فقالت:یا رسول الله من أعظم الناس حقا علی الرجل؟قال:والده قالت:فمن أعظم الناس حقا علی المرأه؟قال:زوجها،قالت:فما لی علیه من الحق مثل ما له علی؟قال:لا،و لا من کل مائه واحده،فقالت:و الذی بعثک بالحق لا یملک رقبتی رجل أبدا».

و عن عمر بن جبیر العزرمی (2)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«جاءت امرأه إلی رسول الله صلی الله علیه و آله فقالت:یا رسول الله ما حق الزوج علی المرأه؟فقال:أکثر من ذلک،قالت:فخبرنی عن شیء منه،فقال:لیس لها أن تصوم إلا بإذنه-یعنی تطوعا-و لا تخرج من بیتها إلا بإذنه،و علیها أن تتطیب بأطیب طیبها،و تلبس بأحسن ثیابها،و تزین بأحسن زینتها،و تعرض نفسها علیه غدوه و عشیه، و أکثر من ذلک حقوقه علیها».

أقول:إطلاق هذین الخبرین من حیث المنع من الصوم إلا بإذنه،شامل لما لو کان الزوج حاضرا أو غائبا،و یحتمل التخصیص بالحضور،نظرا إلی أن العله فی المنع إنما هو من حیث منافاته للنکاح متی أراده،و هذه العله منتفیه بالغیبه،و الظاهر الأول عملا بالإطلاق.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۰۶ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۱۱ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۵۰۸ ح ۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۱۲ ح ۲.

و عن أبی بصیر (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«أتت امرأه إلی رسول الله صلی الله علیه و آله فقالت:ما حق الزوج علی المرأه فقال:أن تجیبه إلی حاجته و إن کانت علی ظهر قتب،و لا تعطی شیئا إلا بإذنه،فإن فعلت فعلیها الوزر،و له الأجر،و لا تبیت لیله و هو علیها ساخط،فقالت،یا رسول الله و إن کان ظالما،قال:نعم،قالت:و الذی بعثک بالحق لا تزوجت زوجا أبدا».

و عن سعد بن أبی عمر و الجلاب (۲)قال:قال أبو عبد الله علیه السلام:

أیما امرأه باتت و زوجها علیها ساخط فی حق،لم تقبل لها صلاته حتی یرضی عنها،و أیما امرأه تطیبت لغیر زوجها لم تقبل منها صلاه حتی تغتسل من طیبها کغسلها من جنابتها».

و عن عبد الله بن سنان (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إن رجلا من الأنصار علی عهد رسول الله صلی الله علیه و آله خرج فی بعض حوائجه فعهد إلی امرأته عهدا أن لا تخرج من بیتها حتی یقدم،قال:و إن أباها مرض فبعثت المرأه إلی رسول الله صلی الله علیه و آله فقالت:إن زوجی خرج و عهد إلی أن لا أخرج من بیتی حتی یقدم،قالت:و إن أبی قد مرض،فتأمرنی أن أعوده،فقال:رسول الله صلی الله علیه و آله:لا اجلسی فی بیتک و أطیعی زوجک،قال:فثقل،فأرسلت إلیه ثانیا بذلک،قالت:فتأمرنی أن أعوده؟ فقال صلی الله علیه و آله:اجلسی فی بیتک و أطیعی زوجک،قال فمات أبوها فبعثت إلیه إن أبی قد مات فتأمرنی أن أصلی علیه؟فقال:لا اجلسی فی بیتک و أطیعی زوجک،قال:

فدفن الرجل فبعث إلیها رسول الله صلی الله علیه و آله إن الله تعالی قد غفر لک و لأبیک بطاعتک لزوجک».

و عن جابر الجعفی (۴)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«خرج رسول الله صلی الله علیه و آله یوم النحر إلی ظهر المدینه علی جمل عاری الجسم،فمر بالنساء فوقف علیهن ثم قال:یا معاشر

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۰۸ ح ۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۱۲ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۵۰۷ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۱۳ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۵۱۳ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۲۵ ح ۱.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۵۱۴ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۲۶ ح ۳.

النساء تصدقن و أطعن أزواجكن،فإن أكثر كن فی النار،فلما سمعن ذلک بکین،ثم قامت إلیه امرأه منهن فقالت:یا رسول الله صلی الله علیه و آله فی النار مع الکفار؟ و الله ما نحن بکفار فنکون من أهل النار،فقال لها رسول الله صلی الله علیه و آله:إنکن کافرات بحق أزواجکن».

و عن أبی بصیر (1)قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول:خطب رسول الله صلی الله علیه و آله النساء فقال:یا معاشر النساء تصدقن و لو من حلیکن و لو بتمره و لو بشق تمره فإن أکثر کن حطب جهنم،و إنکن تکثرن اللعن و تکفرن العشیره.فقالت امرأه من بنی سلیم لها عقل:یا رسول الله صلی الله علیه و آله أ لیس نحن الأمهات الحاملات المرضعات؟ أ لیس منا البنات المقیمات و الأخوات المشفقات؟فرق لها رسول الله صلی الله علیه و آله فقال:

حاملات و الوالدات مرضعات رحیمات،لو لا ما یأتین إلی بعولتهن،ما دخلت مصلیه منهن النار».

و عن سلیمان بن خالد (2)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إن قوما أتوا رسول الله صلی الله علیه و آله فقالوا:یا رسول الله إنا رأینا أناسا یسجدون بعضهم لبعض،فقال رسول الله صلی الله علیه و آله:لو أمرت أحدا أن یسجد لأحد،لأمرت المرأه أن تسجد لزوجها».

و عن أبی بصیر (3)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«قال رسول الله صلی الله علیه و آله للنساء:

لا تطولن صلاتکن لتمنعن أزواجکن».

إلی غیر ذلک من الأخبار الجاریه علی هذا المنوال،و ظاهرها وجوب تلک الحقوق المذکوره فی الخبر الأول علیها و أنها تؤاخذ بترکها لتکرر الأمر بها متفرقه فی الأخبار،نعم مثل التطیب و لبس أحسن الثیاب و إظهار الزینه،الظاهر أنه من المستحبات المؤکده علیها.

1- 1) الکافی ج 5 ص 513 ح 2.الوسائل ج 14 ص 125 ح 2.

2- 2) الکافی ج 5 ص 507 ح 6.الوسائل ج 14 ص 115 ح 1.

3- 3) الکافی ج 5 ص 508 ح 1.الوسائل ج 14 ص 117 ح 1.

و أما ما يتضمن حقوقها عليه،فمن ذلک ما رواه

فی الکافی فی الموثق عن إسحاق بن عمار (۱)قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:ما حق المرأه علی زوجها الذی إذا فعله کان محسنا؟«قال یشبعها،و یکسوها،و إن جهلت غفر لها».

و رواه

فی الفقیه عن إسحاق بن عمار (۲)قال:

«سأل إسحاق بن عمار أبا عبد الله علیه السلام عن حق المرأه علی زوجها؟قال:یشبع بطنها و یکسو جسدها و إن جهلت غفر لها».

أقول:الأولان واجبان،و الثالث مستحب،و یفصح عنه ما ورد

فی الفقیه مرسلا (۳)قال:

«و قال أبو عبد الله علیه السلام:کانت لأبی علیه السلام امرأه و کانت تؤذیه فکان یغفر لها».

و روی فی الکافی عن عمرو بن جبیر العزرمی (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«جاءت امرأه إلی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فسألته عن حق الزوج علی المرأه فخبرها،ثم قالت:

فما حقها علیه؟قال:یکسوها من العری و یطعمها من الجوع و إن أذنبت غفر لها،فقالت:فلیس لها علیه شیء غیر هذا؟قال:لا،قالت:لا و الله لا تزوجت أبدا ثم ولت،فقال النبی رسول الله صلی الله علیه و آله:ارجعی فرجعت،فقال لها:إن الله عز و جل یقول:

وَ أَنْ یَسْتَعْفِفْنَ خَیْرٌ لَهُنَّ ».

أقول:لا یخفی ما فی عجز الخبر المذکور من الإشکال،فإن هذه الآیه إنما ذکرت فی سیاق ذکر القواعد من النساء،و هو قوله (۵)«وَ الْقَوٰاعِدُ مِنَ النِّسٰاءِ اللاّٰتِی لاٰ یَرْجُونَ نِکٰاحاً فَلَیْسَ عَلَیْهِنَّ جُنٰاحٌ أَنْ یَضَعْنَ ثِیٰابَهُنَّ غَیْرَ مُتَبَرِّجٰاتٍ بِزِینَهٍ وَ أَنْ یَسْتَعْفِفْنَ خَیْرٌ لَهُنَّ» .

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۱۰ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۲۱ ح ۱.

۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۷۹ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۲۱ ح ۱.

۳- ۳) الفقیه ج ۳ ص ۲۷۹ ح ۴.الوسائل ج ۱۵ ص ۲۲۳ ح ۳.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۵۱۱ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۱۸ ح ۳.

۵- ۵) سوره النور-آیه ۶۰.

و قد فسر الاستعفاف فی الأخبار بلبس الجلابیب،فظاهر هذا الخبر تفسیره بالتزویج،و هو بمراحل من البعد عن سیاق الآیه.

و ما رواه

فی الکافی عن روح بن عبد الرحیم (۱)قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:

قول الله عز و جل (۲)«وَ مَنْ قُدِرَ عَلَیْهِ رِزْقُهُ فَلْیُنْفِقْ مِمّٰا آتٰاهُ اللّٰهُ» قال:إذا أنفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوه،و إلا فرق بینهما».

و ما رواه

فی الفقیه عن عاصم بن حمید عن أبی بصیر (۳)فی الصحیح قال:

«سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول:من کانت عنده امرأه فلم یکسها ما یواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها،کان حقا علی الإمام أن یفرق بینهما».

أقول:یجب حمله علی ما إذا کان قادرا علی النفقه متمکنا منها،لما یدل علیه الخبر الآتی:

و روی فی التهذیب عن السکونی (۴)عن جعفر بن محمد عن أبیه عن علی علیهم السلام

«إن امرأه استعدت علی زوجها أنه لا ینفق علیها،و کان زوجها معسرا،فأبی علی علیه السلام أن یحبسه و قال إن مع العسر یسرا».

و روی فی الکافی عن جمیل(۵)بن دراج (۵)فی الصحیح أو الحسن قال:

«لا یجبر

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۱۲ ح ۷،الوسائل ج ۱۵ ص ۲۲۴ ح ۶.

۲- ۲) سوره الطلاق-آیه ۷.

۳- ۳) الفقیه ج ۳ ص ۲۷۹ ح ۵،الوسائل ج ۱۵ ص ۲۲۳ ح ۲.

۴- ۴) التهذیب ج ۶ ص ۲۹۹ ح ۴۴،الوسائل ج ۱۳ ص ۱۴۸ ح ۲.

۵- ۶) الکافی ج ۵ ص ۵۱۲ ح ۸،التهذیب ج ۶ ص ۲۹۳ ح ۲۲،رواه عن أحدهما علیهما السلام الوسائل ج ۱۵ ۲۲۴ ح ۴.

الرجل إلا على نفقه الأبوين و الولد،قال ابن أبی عمیر:قلت لجمیل:و المرأه؟ قال:قد روی عنبسه عن أبی عبد الله علیه السلام قال:إذا كساها ما یواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها أقامت معه و إلا طلقها».

أقول:حاصل معنی الخبر أنه یجبر علی نفقه العمودین،و أما الزوجه فإنه یخیر بین الأمرین،إما القیام بها،و إما طلاقها فیجبر علی أحدهما فلو امتنع من الإنفاق بعد إلزام الحاكم بذلك جبره علی الطلاق،فإن طلق،و إلا طلقها الحاكم كما یدل علیه قوله«كان حقا علی الامام أن یفرق بینهما».و مثله قوله فی الخبر الآخر«و إلا فرق بینهما».

و روی فی الكافی عن سفیان بن عیینه (1)عن أبی عبد الله علیه السلام

«أن النبی صلی الله علیه و آله قال:أنا أولی بكل مؤمن من نفسه،و علی علیه السلام أولی به من بعدی،فقیل له:ما معنی ذلك؟فقال:قول النبی صلی الله علیه و آله من ترك دینا أو ضیاعا فعلی،و من ترك مالا فلورثته،فالرجل لیست له علی نفسه ولایه إذا لم یكن له مال،و لیس له علی عیاله أمر و لا نهی،إذا لم یجر علیهم النفقه،و النبی صلی الله علیه و آله و أمیر المؤمنین علیه السلام و من بعدهما ألزمهم هذا،فمن هناك صاروا أولی بهم من أنفسهم،و ما كان سبب إسلام عامه الیهود إلا من بعد هذا القول من رسول الله صلی الله علیه و آله و أنهم آمنوا علی أنفسهم و عیالاتهم».

أقول:و الضیاع-بالفتح-العیال،و هذا الخبر ظاهر فی أنه متی لم ینفق علی عیاله،فإنه لا یجب علیهم امتثال أمره و نهیه،و ظاهره شمول الحكم للقادر و العاجز،كما یشیر إلیه قوله«فالرجل لیس له ولایه علی نفسه إذا لم یكن له مال»بمعنی أنه لعدم إنفاقه علی نفسه،و إنما ینفق علیه النبی صلی الله علیه و آله أو القائم مقامه،و أنه لا ولایه له علیها،لأن الولایه لولی النعمه و هو مشكل إلا أن یخص

1- 1) أصول الكافی ج 1 ص 406 ح 6 طبع طهران،مستدرك الوسائل ج 2 ص 490 باب 9 ح 2 و 3.

الحکم بالعاجز عن الإنفاق علی عیاله،و هو أیضا لا یخلو من إشکال،و لا یحضرنی الآن کلام لأحد من أصحابنا رضوان الله علیهم.و الله العالم.

الفائده السابعه عشر:فی جمله من مستحبات الباه و مناهیه

اشاره

زیاده علی ما تقدم،فمن الأول

استحباب صلاه رکعتین عند إراده التزویج

اشاره

و قد تقدم الکلام فی ذلک فی الفائده السادسه،و کذا استحباب الولیمه و الإشهاد و الخطبه أمام العقد، و قد تقدم ثمه.

و بقی هنا أشیاء منها:استحباب صلاه رکعتین و الدعاء بعدهما وقت الدخول بها.

روی فی الکافی عن أبی بصیر (1)قال:

«سمعت رجلا و هو یقول لأبی جعفر علیه السلام جعلت فداک إنی رجل قد أسننت،و قد تزوجت امرأه بکرا صغیره و لم أدخل بها،و أنا أخاف إذا دخلت علی فراشی أن تکرهنی لخضابی و کبری،فقال أبو جعفر علیه السلام:إذا دخلت علیک إن شاء الله فمرها قبل أن تصل إلیک أن تکون متوضئه، ثم أنت لا تصل إلیها حتی تتوضأ و صل رکعتین،ثم مجد الله و صل علی محمد و آل محمد ثم ادع الله و مر من معها أن یؤمنوا علی دعائک و قل:اللهم ارزقنی إلفها و ودها و رضاها و أرضنی بها و اجمع بیننا بأحسن اجتماع و آنس ائتلاف،فإنک تحب الحلال و تکره الحرام،ثم قال:و اعلم أن الالف من الله و الفرک (2)من الشیطان لیکره ما أحل الله عز و جل».

أقول:الفرک بغض أحد الزوجین الآخر.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۰۰ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۸۱ ح ۱.

۲- ۲) قال فی القاموس:الفرک بالکسر و فتح الراء:البغضه عامه کالفروک و الفرکان بضمتین مشدده الکاف أو خاص ببغضه الزوجین.انتهی(منه-قدس سره-).

و عن أبی بصیر (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إذا دخلت بأهلک فخذ بناصیتها و استقبل القبله و قل:اللهم بأمانتک أخذتها و بکلماتک استحللتها(۲)فإن قضیت لی منها ولدا فاجعله مبارکا تقیا من شیعه آل محمد صلی الله علیه و آله و لا تجعل للشیطان فیه شرکا و لا نصیبا».

و عن أبی بصیر (۲)قال:

«قال لی أبو جعفر علیه السلام:إذا تزوج أحدکم کیف یصنع؟قلت:لا أدری،قال:إذا هم بذلک فلیصل رکعتین»الحدیث،کما تقدم فی الفائده السادسه،ثم قال علیه السلام:«فإذا دخلت إلیه فلیضع یده علی ناصیتها و لیقل اللهم علی کتابک تزوجتها و فی أمانتک أخذتها و بکلماتک استحللت فرجها فإن قضیت لی فی رحمها شیئا فاجعله مسلما سویا،و لا تجعله شرک شیطان قال:قلت و کیف یکون شرک شیطان؟قال:إن ذکر اسم الله تنحی الشیطان،و إن فعل و لم یسم أدخل ذکره و کان العمل منهما جمیعا،و النطفه واحده».

و رواه

الشیخ فی التهذیب عن أبی بصیر (۳)الحدیث بأدنی تفاوت،و فیه

«قلت:

فبأی شیء یعرف هذا جعلت فداک؟قال بحبنا و بغضنا».

و عن المیثمی (۴)رفعه قال:

«أتی رجل إلی أمیر المؤمنین علیه السلام فقال له:إنی تزوجت فادع الله لی،فقال علیه السلام:قل:اللهم بکلماتک استحللتها،و بأمانتک أخذتها، اللهم اجعلها ولودا ودودا لا تفرک،تأکل مما راح،و لا تسأل عما سرح».

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۰۰ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۸۱ ح ۲.

۲- ۳) الکافی ج ۵ ص ۵۰۱ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۷۹ ح ۱.

۳- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۴۰۷ ح ۱.الوسائل نفس المصدر السابق.

۴- ۵) الکافی ج ۵ ص ۵۰۱ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۸۱ ح ۳.

قال فی الوافی:کان المراد تأکل مما جاء و حصل عندها بالعشی کائنا ما کان و لا تسأل عما ذهب و غاب عنها و هذا قریب من معنی رواح الماشیه و سراحها،کما قال الله عز و جل (۱)«حِینَ تُرِیحُونَ وَ حِینَ تَسْرَحُونَ» .

و قال بعض مشایخنا المحدثین:لعله کنایه عن قناعتها بما یأتی به زوجها، و عدم التفتیش عما أعطاه غیرها،و یمکن أن یکون المراد حقیقه،أی ترضی بلبن الأنعام بعد الرجوع من المرعی،و لا تسأل عما کان فی ضرعها عند السرح.انتهی.

أقول:و الأقرب هو المعنی الأول من هذین المعنیین.

و عن أبی بصیر (۲)قال:

«قال أبو عبد الله علیه السلام:یا أبا محمد أی شیء یقول الرجل منکم إذا دخلت علیه امرأته؟قلت:جعلت فداک أ یستطیع الرجل أن یقول شیئا؟فقال:ألا أعلمک ما تقول؟قلت:بلی،قال:تقول:بکلمات الله استحللت فرجها و فی أمانه الله أخذتها،اللهم إن قضیت لی فی رحمها شیئا فاجعله بارا تقیا و اجعله مسلما سویا،و لا تجعل فیه شرکا للشیطان،قلت:و بأی شیء یعرف ذلک (۳)قال:أما تقرأ کتاب الله عز و جل،ثم ابتدأ هو (۴)- وَ شارِکْهُمْ فِی الْأَمْوالِ وَ الْأَوْلادِ -ثم قال:إن الشیطان لیجیء حتی یقعد من المرأه کما یعقد الرجل منها،و یحدث کما یحدث،و ینکح کما ینکح،قلت بأی شیء یعرف ذلک؟قال:

بحبنا و بغضنا،فمن أحبنا کان نطفه العبد،و من أبعضنا کان نطفه الشیطان».

و عن أبی بصیر (۵)قال:

«قال لی أبو عبد الله علیه السلام یا أبا محمد إذا أتیت أهلک فأی

۱- ۱) سوره النحل-آیه ۶.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۵۰۲ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۹۶ ح ۲.

۳- ۳) الظاهر أنه لا یخلو من غلط لان الظاهر أن السؤال انما هو عن الدلیل علی کون الولد یکون شرک شیطان فأجاب بالآیه،و السؤال عن العلامه و ما تضمنه قوله فی آخر الخبر بأنه یعرف بحبنا و بغضنا فهو معنی الصحیح الظاهر من الخبر بعده.(منه-رحمه الله-).

۴- ۴) سوره الإسراء-آیه ۶۴.

۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۵۰۳ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۹۷ ح ۵.

شیء تقول؟قال:قلت:جعلت فداک و أطیق أن أقول شیئا؟قال:بلی قل:

«اللهم بکلماتک استحللت فرجها و بأمانتک أخذتها فإن قضیت فی رحمها شیئا فاجعله تقیا زکیا،و لا تجعل للشیطان فیه شرکا،قال:قلت:جعلت فداک و یکون فیه شرک للشیطان؟قال:نعم،أما تسمع قول الله عز و جل فی کتابه (۱)«وَ شٰارِکْهُمْ فِی الْأَمْوٰالِ وَ الْأَوْلاٰدِ» و أن الشیطان یجیء فیقعد کما یقعد الرجل، و ینزل کما ینزل الرجل،قال:قلت بأی شیء یعرف ذلک؟قال:بحبنا و بغضنا».

و عن هشام بن سالم (۲)فی الصحیح

«عن أبی عبد الله علیه السلام فی النطفتین اللتین للآدمی و الشیطان إذا اشترکا؟فقال:أبو عبد الله علیه السلام ربما خلق من إحداهما،و ربما خلق منهما جمیعا».

و عن البرقی (۳)عن علی عن عمه قال:

«کنت عند أبی عبد الله علیه السلام جالسا فذکر شرک الشیطان فعظمه حتی أفزعنی،قلت:جعلت فداک فما المخرج عن ذلک؟ قال:إذا أردت الجماع فقل:بسم الله الرحمن الرحیم الذی لا إله إلا هو بدیع السموات و الأرض،اللهم إن قضیت منی فی هذه اللیله خلیفه،فلا تجعل للشیطان فیه شرکا و لا نصیبا و لا حظا،و اجعله مؤمنا مخلصا مصفی من الشیطان و رجزه، جل ثنائک».

و عن الحلبی (۴)قال:

«قال أبو عبد الله علیه السلام فی الرجل إذا أتی أهله فخشی أن یشارکه الشیطان،قال:یقول:بسم الله و یتعوذ بالله من الشیطان».

[فوائد]

اشاره

أقول:و فی هذه الأخبار فوائد ینبغی التنبیه علیها و النظر إلیها:

الاولی [مستند الأصحاب فی ذلک] :

لا یخفی أن ما دل علیه الخبر الأول من استحباب صلاه رکعتین

۱- ۱) سوره الإسراء-آیه ۶۴.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۵۰۳ ح ۶.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۵۰۳ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۹۶ ح ۴.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۵۰۲ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۹۶ ح ۱.

للرجل و كذا للمرأه فى وقت الدخول هو مستند الأصحاب فيما ذكروه من الاستحباب هنا كذلك،و أنت خبير بأن مورد الخبر و صريحه إنما هو بالنسبه إلى المسن الذى قد تزوج امرأه صغيره بكرا،و خاف منها البغض له،و النفور عنه فأمره الإمام عليه السلام بما تضمنه الخبر من الصلاه منهما معا و الدعاء و التأمين حسبما عرفت،و الأصحاب قد صرحوا بالاستحباب مطلقا من غير النظر إلى هذه الخصوصيات التى اشتمل عليها الخبر،و هو مشكل،إذ الخبر يتضمن الصلاه فى هذه الحال،و غير هذا الخبر و خبر أبو بصير المتضمن لاستحباب صلاه الركعتين إذا هم بالتزويج،إنما تضمن فى وقت الدخول الدعاء خاصه كغيره،كما تقدم ذكره هنا،و جمله أخبار المسأله إنما تضمنت الدعاء خاصه،و لا وجود للصلاه فى شىء منها على كثرتها و تعددها و ما وجد فيه الصلاه فقد عرفت أنه مقيد بقيود زائده على ما يدعونه، فالحكم بالاستحباب مطلقا كما يدعونه لا يخلو من الاشكال؟و لم أر من تنبه لما ذكرناه فى هذه الحال.

الثانيه [فى توجيه الأخبار بأنه إذا لم يسم الله صار الولد شرك الشيطان] :

ما تضمنته هذه الأخبار من أنه إذا لم يسم الله عز و جل و يذكره وقت الجماع،أدخل الشيطان ذكره معه و صار الولد إن اتفق شرك شيطان،و أنه يعرف ذلك بحبهم عليهم السلام و بغضهم عليهم السلام لا يخلو من الإشكال،لأن من الظاهر بل ربما يقطع به أن كثيرا من الشيعه ربما جامعوا عمدا أو سهوا أو جهلا و لم يذكروا اسم الله عز و جل،بل الظاهر أن أكثر عامه الناس على ذلك،مع أن أولادهم فى التشيع و المحبه لأهل البيت عليهم السلام فى الغايه و النهايه،و إن اتفق لهم الفسق فى شىء من أعمالهم.

و يمكن أن يقال:فى التفصى من هذا الإشكال:بأنه لا ريب أنه مع عدم التسميه فإن الشيطان يدخل ذكره و يمنى مع ذلك الرجل،إلا أن الرجل متى كان مؤمنا فإن الولد إنما يخلق من نطفه الرجل خاصه،فلا يكون للشيطان فيه نصيب،و إن كان مخالفا خلق الولد من النطفتين معا أو من نطفه الشيطان بخصوصه و بذلك يكون الولد مبغضا لهم عليهم السلام،و يتفاوت البغض شده و ضعفا بالخلق من

النطفتين فيكون أضعف،أو من نطفه خاصه فيكون أشد.

و يشير إلى ما ذكرنا من التفصيل فى النطف صحيح هشام بن الحكم المتقدم، و لعل الإجمال منهم عليهم السلام فى هذه الأخبار أوجب ما ذكرناه من الاشكال،لقصد الزجر و الردع لشيعتهم عن التهاون بالتسميه و الدعاء فى هذه الحال.

الثالثه [الاكتفاء بما يصدق به الذكر و التسميه] :

الظاهر من اختلاف هذه الأدعيه المذكوره طولا و قصرا و زياده و نقصانا و تغاير ألفاظها هو الاكتفاء بما يصدق به الذكر و التسميه،و الدعاء بمعنى المذكور فيها و إن لم يكن بهذه الألفاظ،و يشير إليه قوله فى روايه الحلبى الأخيره يقول:«بسم الله و يتعوذ من الشيطان»و جميع ما ذكر من الأذكار و الأدعيه فى الأخبار محمول على الفضل و الاستحباب.

و من الأول أيضا

[استحباب] المداعبه و الملاعبه قبل الجماع

،

فروى الصدوق مرسلا (۱)قال:

«قال الصادق عليه السلام:إن أحدكم ليأتى أهله فتخرج من تحته فلو أصابت زنجيا لتشبثت به،فإذا أتى أحدكم فليكن بينهما ملاعبه،فإنه أطيب للأمر».

و روى فى الكافى عن القداح (۲)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

إذا جامع أحدكم فلا يأتيهن كما يأتى الطير،ليمكث و ليلبث»قال بعضهم:و ليتلبث.

و عن السكونى (۳)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله:إذا أراد أحدكم أن يأتى أهله فلا يعجلها».

و عن أبى بصير (۴)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«ليس شىء تحضره الملائكه إلا الرهان،و ملاعبه الرجل أهله».

و عن على بن إسماعيل (۵)رفعه قال:

«قال رسول الله صلى الله علیه و آله و سلم:كل لهو المؤمن باطل إلا فی ثلاث:فی تأديبه الفرس،و رميه عن قوسه،و ملاعبته امرأته،فإنهن حق».

۱- ۱) الفقيه ج ۳ ص ۳۶۴ ح ۲۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۲ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۹۷ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۲ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۵۶۷ ح ۴۸ عن مسمع.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۲ ح ۲.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۵۵۴ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۳ ح ۱.

۵- ۵) الکافی ج ص ۵۰ ح ۱۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۳ ح ۲.

و روی فی کتاب قرب الاسناد عن أبی البختری (۱)عن أبی عبد الله عن أبیه علیهما السلام قال:

«قال رسول الله صلی الله علیه و آله:ثلاثه من الجفاء:أن یصحب الرجل فلا یسأله عن اسمه و کنیته،و أن یدعی الرجل إلی طعام فلا یجیب،و أن یجیب فلا یأکل، و مواقعه الرجل أهله قبل المداعبه».

[الأوقات التی یکره فیها الجماع]

و من الثانی:و هو ما یتعلق بالمناهی ما تقدم من النهی عن التزویج و القمر فی برج العقرب و فی محاق الشهر و فی الأیام السبعه التی هی نحس کل شهر و لیله الأربعاء و قد تقدم ذکرها و ذکر الأخبار الداله علی ذلک.

بقی هنا أشیاء أخر و إن لم تختص بالتزویج،بل موردها الجماع مطلقا، فمن ذلک:ما رواه

فی الکافی فی الصحیح أو الحسن إلی عبد الرحمن بن سالم (۲)عن أبیه عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«قلت له:هل یکره الجماع فی وقت من الأوقات و إن کان حلالا؟قال:نعم ما بین طلوع الفجر إلی طلوع الشمس(۳)،و من مغیب الشمس إلی مغیب الشفق،و فی الیوم الذی تنکسف فیه الشمس،و فی اللیله التی ینخسف فیها القمر، و فی اللیله و فی الیوم اللذین یکون فیهما الریح السوداء و الریح الحمراء و الریح الصفراء، و الیوم و اللیله اللذین یکون فیهما الزلزله،و لقد بات رسول الله صلی الله علیه و آله عند بعض.

۱- ۱) قرب الاسناد ص ۷۴.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۳ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۹۸ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۸ ح ۱.

أزواجه فی لیله انکسف فیها القمر،فلم یکن منه فی تلک اللیله ما کان یکون منه فی غیرها حتی أصبح،فقالت له:یا رسول الله أ لبغض کان منک فی هذه اللیله؟قال:

لا،و لکن هذه الآیه ظهرت فی هذه اللیله فکرهت أن أتلذذ و ألهو فیها،و قد عیرها الله أقواما فقال عز و جل فی کتابه (1)إِنْ یَرَوْا کِسْفاً مِنَ السَّماءِ ساقِطاً یَقُولُوا سَحابٌ مَرْکُومٌ فَذَرْهُمْ حَتّی یُلاقُوا یَوْمَهُمُ الَّذِی فِیهِ یُصْعَقُونَ -ثم قال أبو جعفر علیه السلام:و أیم الله لا یجامع أحد فی هذه الأوقات التی نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عنها،و قد انتهی إلیه الخبر،فیرزق ولدا فیری فی ولده ذلک ما یحب».

و عن سلیمان بن جعفر الجعفری (2)عن أبی الحسن موسی علیه السلام قال:

«من أتی أهله فی محاق الشهر فلیسلم لسقط الولد».

أقول:و یستفاد من هذا الخبر أن اللیله الأخیره یجتمع فیها کراهتان إحداهما من جهه المحاق کما تضمنه هذا الخبر،و الثانیه من حیث کونها آخر الشهر کما فی الأخبار الآتیه،فتأکد الکراهه فیها.

و مقتضی التعلیل بسقط الولد،أن المنع عن ذلک إنما هو فی جماع یمکن حصول الولد منه،فلو لم یکن کذلک کجماع الحامل و الیائس احتمل قویا عدم الکراهه،إلا أن یقال:إن علل الشرع لیست عللا حقیقیه،یدور المعلول معها وجودا و عدما،و إنما هی معرفات،فیکفی وجودها فی بعض الأفراد،و هذا هو الأقوی.

و عن محمد بن خالد البرقی (3)عن أبیه عمن ذکره عن أبی الحسن موسی علیه السلام عن أبیه عن جده علیهم السلام قال:

«کان فیما أوصی به رسول الله صلی الله علیه و آله علیا قال:یا علی لا تجامع أهلک فی أول لیله من الهلال،و لا فی النصف،و لا فی آخر لیله فإنه.

۱- ۱) سوره الطور-آیه ۴۵.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۹۹ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۹۰ ب ۶۳ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۹۹ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۹۰ ب ۶۴ ح ۱.

يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل،فقال على عليه السلام:و لم ذلک يا رسول الله؟فقال:

إن الجن يكثرون غشيان نسائهم فى أول ليله من الهلال و ليله النصف و فى آخر ليله،أما رأيت المجنون يصرع فى أول الشهر و فى وسطه و فى آخره».

و عن مسمع أبى سيار (۱)عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله:أكره لأمتى أن يغشى الرجل أهله فى النصف من الشهر أو فى غره الهلال،فإن مرده الشياطين و الجن تغشى بنى آدم فيجننون و يخبلون،أما رأيتم المصاب يصرع فى النصف من الشهر و عند غره الهلال».

و روى الصدوق مرسلا (۲)قال:

«قال الصادق عليه السلام:لا تجامع فى أول الشهر و لا فى وسطه و لا فى آخره،فإنه من فعل ذلک فليسلم لسقط الولد-ثم قال:-أوشک أن يكون مجنونا ألا ترى أن المجنون أكثر ما يصرع فى أول الشهر و وسطه و آخره».

و الأخبار بهذا المضمون كثيره إلا أن ما ذكره من النهى عن المجامعه ليله الهلال ينبغى أن يستثنى منه هلال شهر رمضان،لما روى و اشتهر بين الأصحاب من استحباب الجامعه فى تلک الليله،

فروى الصدوق مرسلا (۳)قال:

«قال عليه السلام:

يستحب للرجل أن يأتى أهله أول ليله من شهر رمضان لقول الله عز و جل أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيٰامِ الرَّفَثُ إِلىٰ نِسٰائِكُمْ ،و الرفث:المجامعه».

و روى الشيخ فى التهذيب عن محمد بن العيص (۴)

«أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال:

أجامع و أنا عريان؟فقال:لا و لا مستقبل القبله و لا مستدبرها»

قال (۵)

و«قال على عليه السلام:لا تجامع فى السفينه».

و روى الصدوق فى حديث المناهى المذكور فى حديث المناهى المذكور فى آخر كتاب الفقيه (۶)عن

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۹۹ ح ۵.الوسائل ج ۱۴ ص ۹۱ ح ۲.

۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۵۵ ح ۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۹۱ ح ۳.

۳- ۳) الفقیه ج ۲ ص ۱۱۲ ح ۱۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۹۱ ح ۴.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۴۱۲ ح ۱۸،الفقیه ج ۳ ص ۲۵۵ ح ۵.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۴ ح ۲.

۵- ۵) الفقیه ج ۳ ص ۲۵۵ ح ۶.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۴ ح ۲.

۶- ۶) الفقیه ج ۴ ص ۳ حدیث المناهی.الوسائل ج ۱۴ ص ۹۸ ح ۳.

الحسین بن زید عن جعفر بن محمد عن آبائه علیهم السلام قال: «نهی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم أن یجامع الرجل أهله مستقبل القبله،و علی ظهر طریق عامر،فمن فعل ذلک فعلیه لعنه الله و الملائکه و الناس أجمعین».

أقول:ما تضمنه الخبر من لعن فاعل ذلک محمول علی تأکد الکراهه کما وقع مثله فی الأخبار کثیرا فلا ضروره إلی حمل الخبر علی ما یستلزم محرما غیر ما ذکر کما ارتکبه فی الوسائل.

و من ذلک

[کراهه] جماع المحتلم قبل الغسل

فروی الصدوق فی الفقیه و الشیخ مرسلا (۱)و فی العلل مسندا

«قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:یکره أن یغشی الرجل المرأه و قد احتلم حتی یغتسل من احتلامه الذی رأی،فإن فعل فخرج الولد مجنونا فلا یلومن إلا نفسه».

و الأصحاب ذکروا زوال الکراهه بالغسل أولا،أو الوضوء،و الروایه إنما تضمنت الغسل خاصه.

و منه

[کراهه] جماع الحره بین یدی الحره

،أما الإماء فلا بأس،لما رواه

فی کتاب طب الأئمه عن ذریح (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال الباقر علیه السلام:لا تجامع الحره بین یدی الحره،فأما الإماء بین یدی الإماء فلا بأس».

أقول:بقی هنا فردان مجهولان غیر معلوم حکمهما،و هو جماع الحره بین یدی الأمه،و بالعکس.

و منه

[کراهه] جماع المختضب و المختضبه

،لما رواه

فی الکافی عن مسمع بن عبد الملک (۳)قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول:لا یجامع المختضب قلت:جعلت فداک لم لا

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۴۱۲ ح ۱۸،الفقیه ج ۳ ص ۲۵۶ ح ۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۹۹ ح ۱.

۲- ۲) الوسائل ج ۱۴ ص ۹۳ ب ۶۶ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۹۸ ح ۸،التهذیب ج ۷ ص ۴۱۳ ح ۲۶ و ما فیه موافق للکافی،الوسائل ج ۱۴ ص ۸۷ ح ۱.

یجامع المختضب؟قال:لأنه محتضر».

قال فی الوافی:کأن المحتصر بالمهملتین من الحصر بمعنی القید و الحبس، و یحتمل إعجام الضاد بمعنی محل حضور الملائکه و الجن.انتهی.

أقول:و یحتمل بناء علی الأول أنه بالخضاب ممنوع من الملاعبه و التقبیل المستحبین أمام الجماع،و من الغسل بعد الجماع.

و کیف کان فالظاهر أن الأقرب هو ما فی التهذیب دون ما فی الکافی کما نقلناه،و الذی فیه هکذا:«قلت:جعلت فداک یجامع المختضب؟قال:لا»و لم یذکر التعلیل بالکلیه و هو أوضح،

و روی فی کتاب طب الأئمه عن إسماعیل بن أبی زینب (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام

«أنه قال لرجل من أولیائه:لا تجامع و أنت مختضب،فإنک إن رزقت ولدا کان مخنثا».

و منه

[کراهه] أن یجامع و فی البیت من ینظره

لما رواه

فی الکافی عن ابن أبی راشد (۲)عن أبیه قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول:لا یجامع الرجل امرأته و لا جاریته و فی البیت صبی فإن ذلک مما یورث الزنا».

و عن عبد الله بن الحسین بن زید (۳)عن أبیه عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:و الذی نفسی بیده لو أن رجلا غشی امرأته و فی البیت صبی مستیقظ یراهما و یسمع کلامهما و نفسهما ما أفلح أبدا،إذا کان غلاما کان زانیا، أو جاریه کانت زانیه و کان علی بن الحسین علیه السلام إذا أراد أن یغشی أهله أغلق الباب و أرخی الستور و أخرج الخدم».

و روی فی العلل عن حنان بن سدیر (۴)عن أبیه عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

»

۱- ۱) الوسائل ج ۱۴ ص ۸۸ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۹۹ ح ۱ و المذکور فیه هو ابن راشد،التهذیب ج ۷ ص ۴۱۴ ح ۲۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۹۴ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۵۰۰ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۹۴ ح ۲.

۴- ۴) علل الشرائع ج ۲ باب ۲۶۷ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۹۵ ح ۷.

سمعته يقول:لا يجامع الرجل امرأته و لا جاريته و فی البيت صبی،فإن ذلك مما يورث الزنا».

و روی فی كتاب طب الأئمه عن جابر (۱)قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام:إياك و الجماع حيث يراك صبی يحسن أن يصف حالك،قلت:يا بن رسول الله صلی الله عليه و آله كراهه الشنعه؟قال:لا،فإنك إن رزقت ولدا كان شهره علما فی الفسق و الفجور».

و عن أبی بصير (۲)عن أبی عبد الله عليه السلام أنه قال:

«إياك أن تجامع أهلك و صبی ينظر إليك،فإن رسول الله صلی الله عليه و آله و سلم كان يكره ذلك أشد كراهه».

قال فی المسالك:أطلق المصنف الكراهه عند وجود من ينظر إليه،و هو شامل للمميز و غيره،و قيل:يختص ذلك بالمميز،و هو حسن،و تعليل الخبر يقتضی أن الخطر علی الولد السامع بأن يكون زانيا،و أن الضمير المستكن فی «ما أفلح أبدا»يرجع إليه لا إلی المجامع.

و وجه الكراهه حينئذ التعرض لنقص الولد السامع،فلو كان كبيرا دخل فی العموم بل أولی و إن لم يتناوله اسم الغلام و الجاريه.انتهی.

أقول:القول بالاختصاص بالمميز منقول عن الشيخ علی-رحمه الله-و هو جيد لما عرفت من دلاله روايه كتاب طب الأئمه الأولی علی ذلك لقوله«يحسن أن يصف حالك»إلا أنه قد نقل

فی كتاب البحار عن الراوندی فی كتاب النوادر أنه روی فيه بإسناده (۳)عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال:

«قال رسول الله صلی الله عليه و آله إياكم أن يجامع الرجل امرأته و الصبی فی المهد ينظر إليهما».

فإنه ظاهر كالصريح فی الكراهه و إن كان غير مميز فإن المهد إنما يوضع فيه الرضيع و نحوه.

۱- ۱) الوسائل ج ۱۴ ص ۹۵ ح ۸.
۲- ۲) الوسائل ج ۱۴ ص ۹۵ ح ۹.
۳- ۳) المستدرك ج ۲ ص ۵۴۶ باب ۵۰ ح ۱.

و یمکن الجمع بین الأخبار بالکراهه بنظر الصبی مطلقا و إن تأکدت الکراهه بالنسبه إلی الممیز،و علی ذلک یحمل الخبر المتقدم.

و أما الروایه التی أشار إلیها و هی روایه عبد الله بن الحسین بن زید عن أبیه فهی و إن أوهمت بظاهرها ما ذکره،إلا أن الروایه الأولی من روایتی کتاب طب الأئمه صریحه فی أنه المولود من ذلک الجماع.

و هذا هو الأنسب بالکراهه للمجامع،بمعنی أن ضرر ذلک عائد إلیه فی ولده،و إن احتیج فی إرجاع الضمیر إلیه فی قوله«ما أفلح»إلی نوع تکلف و تجوز،حیث إنه بحسب الظاهر إنما ینساق إلی الصبی المذکور أولا.

و هذه الروایات موردها جماع الرجل امرأته و أهله،فلا یدخل فیه الجاریه التی تکون له.

و یدل علیه صریحا ما رواه

فی التهذیب عن ابن أبی یعفور (1)فی الصحیح

«عن أبی عبد الله علیه السلام عن الرجل ینکح الجاریه من جواریه و معه فی البیت من یری ذلک و یسمع؟قال:لا بأس».

و منه

[کراهه] الجماع عاریا

فروی فی الکافی عن موسی بن بکر (2)

«عن أبی الحسن علیه السلام فی الرجل یجامع فیقع عنه ثوبه،قال:لا بأس».

و روی الشیخ بإسناده عن محمد بن العیص (3)

«أنه سأل أبا عبد الله علیه السلام فقال له:

أجامع و أنا عریان؟فقال:لا و لا مستقبل القبله و لا مستدبرها».

و روی الصدوق فی العلل عن حمید بن الحسین بن زید العلوی (4)عن أبیه عن

1- 1) التهذیب ج 8 ص 208 ح 41،الوسائل ج 14 ص 584 ح 1.
2- 2) الکافی ج 5 ص 497 ح 3،الوسائل ج 14 ص 84 ح 1.
3- 3) التهذیب ج 7 ص 412 ح 18،الفقیه ج 3 ص 255 ح 5،الوسائل ج 14 ص 84 ح 2.

۴- ۴) علل الشرائع ج ۲ ص ۵۱۸ ط النجف الأشرف،الوسائل ج ۱۴ ص ۸۴ ح ۳.

جعفر بن محمد عن آبائه علیهم السلام عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال: «إذا تجامع الرجل و المرأه فلا یتعریان فعل الحمارین فإن الملائکه تخرج من بینهما إذا فعلا ذلک».

أقول:یمکن الجمع بین هذه الأخبار بحمل الخبر الأول علی مورده و هو وقوع الثوب عنه حال الجماع،فإنه لا یکره له الجماع عاریا،و الخبرین الأخیرین لمن قصد الجماع عاریا کما هو ظاهرهما فإنه یکره.

و منه

[کراهه] التزویج فی ساعه حاره عند نصف النهار

.

روی فی الکافی عن ضریس عن عبد الملک (۱)قال:

«لما بلغ أبو جعفر علیه السلام أن رجلا تزوج فی ساعه حاره عند نصف النهار،فقال:أبو جعفر علیه السلام ما أراهما یتفقان فافترقا».

و عن زراره (۲)فی الموثق عن أبی جعفر علیه السلام

«أنه أراد أن یتزوج امرأه فکره ذلک أبوه،قال:فمضیت فتزوجتها حتی إذا کان بعد ذلک زرتها فنظرت فلم أر ما یعجبنی فقمت أنصرف فبادرتنی القیمه معها إلی الباب لتغلقه علی،فقال:

لا تغلقیه،لک الذی تریدین فلما رجعت إلی أبی أخبرته بالأمر کیف کان،فقال:

أما إنه لیس لها علیک إلا نصف المهر،و قال:إنک تزوجتها فی ساعه حاره».

أقول:الظاهر أن المراد بالتزویج هنا الدخول،و یحتمل العقد أیضا علی بعد،و إنما بادرته القیمه لإغلاق الباب لأجل الحیله علی أخذ المهر کملا بالخلوه معها عندهم،و سیأتی تحقیق المسأله فی محلها إن شاء الله تعالی.

و منه

[کراهه] الجماع و معه خاتم فیه ذکر الله أو شیء من القرآن

لما رواه

علی بن جعفر فی کتابه (۳)عن أخیه موسی علیه السلام قال:

«سألته عن الرجل یجامع و یدخل الکنیف و علیه خاتم فیه ذکر الله أو شیء من القرآن أ یصلح ذلک؟قال:لا».

فیه إشاره إلی کراهیه استصحاب العود المشتمله علی ذلک فی تلک الحال أیضا.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۶۶ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۶۳ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۶۶ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۶۳ ح ۲.

۳- ۳) الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۵ ح ۱.

و منه

[کراهه] الکلام عند الجماع بغیر ذکر الله عز و جل

،

فروی فی الکافی و التهذیب عن عبد الله بن سنان (۱)قال:

«قال أبو عبد الله علیه السلام اتقوا الکلام عند ملتقی الختانین، فإنه یورث الخرس».

و فی حدیث المناهی المذکور فی آخر کتاب الفقیه (۲)قال:

«نهی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم أن یکثر الکلام عند المجامعه،و قال:یکون منه خرس الولد».

و بإسناده عن أبی سعید الخدری (۳)فی وصیه النبی صلی الله علیه و آله و سلم لعلی علیه السلام أنه قال:

« یا علی لا تتکلم عند الجماع فإنه إذا قضی بینکما ولد لا یؤمن أن یکون أخرس».

و فی الخصال (۴)عن علی علیه السلام فی حدیث الأربعمائه قال:

«إذا أتی أحدکم زوجته فلیقل الکلام،فإن الکلام عند ذلک یورث الخرس».

أقول:الخبر الأول و إن کان مطلقا فی النهی عن الکلام إلا أن ظاهر الثانی التقیید بالکثیر،فالقلیل منه غیر منهی عنه،و یؤیده الخبر الرابع،و ظاهر الخبر الثالث تخصیص النهی بالرجل دون المرأه،و کذا ظاهر الرابع و الاحتیاط لا یخفی.

و منه

[کراهه] النظر إلی فرج المرأه

،فإن المشهور الکراهیه وعده ابن حمزه من المحرمات،و الذی وقفت علیه من الأخبار فی ذلک:

ما رواه

فی الکافی عن أبی حمزه (۵)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام أ ینظر الرجل إلی فرج امرأته و هو یجامعها قال:لا بأس». و رواه الشیخ مثله.

و روی عن سماعه (۶)فی الموثق قال:

«سألته عن الرجل ينظر فى فرج المرأه

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۹۸ ح ۷،التهذیب ج ۷ ص ۴۱۳ ح ۲۵.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۶ ح ۱.

۲- ۲) الفقیه ج ۴ ص ۲۵۸.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۷ ح ۲.

۳- ۳) الفقیه ج ۳ ص ۳۵۸ وصایا النبی(ص).الوسائل ج ۱۴ ص ۸۷ ح ۳.

۴- ۴) الخصال ص ۶۳۷ آخر الحدیث.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۷ ح ۴.

۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۴۹۷ ح ۵،التهذیب ج ۷ ص ۴۱۳ ح ۲۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۵ ح ۲.

۶- ۶) التهذیب ج ۷ ص ۴۱۴ ح ۲۸.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۵ ح ۳.

و هو يجامعها؟قال:لا بأس به إلا أنه يورث العمى فى الولد».

و بإسناده إلى أبى سعيد الخدرى (۱)فى وصيه النبى صلى الله عليه و آله لعلى عليه السلام قال:

و لا ينظرن أحد إلى فرج امرأته،و ليغض بصره عند الجماع،فإن النظر إلى الفرج يورث العمى فى الولد».

و فى وصيه النبى (۲)صلى الله عليه و آله و سلم لعلى عليه السلام المذكوره فى آخر كتاب الفقيه:

«يا على كره الله لأمتى العبث فى الصلاه-إلى أن قال:-و النظر فى فروج النساء لأنه يورث العمى».

و فى كتاب قرب الاسناد للحميرى (۳)عن السندى بن محمد عن أبى البخترى عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام و ان عباس

«إنهما قالا:النظر إلى الفرج عند الجماع يورث العمى».

و لعل ابن حمزه استند فيما ذهب إليه من التحريم إلى روايه أبى سعيد الخدرى المتضمنه للنهى عن النظر،و الأمر بغض البصر.

و قضيه الجمع بين هذه الأخبار هو ما ذكره جل الأصحاب من الجواز على كراهيه للعله المذكوره فيها،و المفهوم من كلامهم و به صرح جمله منهم هو عموم الكراهه لحاله الجماع و غيرها.

و هذه الأخبار و هى أخبار المسأله كلها مقيده بحاله الجماع،و ما أطلق منها و هى روايه واحده يمكن حملها على ما قيد.

و ربما ينساق إلى الناظر من ظاهر أكثر هذه الأخبار أن العمى للناظر يعنى

۱- ۱) الفقيه ج ۳ ص ۳۵۹ حديث المناهى.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۵ ح ۵.

۲- ۲) الفقيه ج ۴ ص ۲۵۸ وصايا النبى(ص).الوسائل ج ۱۴ ص ۸۶ ح ۷.

۳- ۳) قرب الاسناد ص ۶۶.الوسائل ج ۱۴ ص ۸۶ ح ۸.

بنظره إلى الفرج يحصل العمى (۱)،إلا أن ظاهر روايه الخدرى أن المراد إنما هو عمى الولد،بأنه لو وقع بينهما ولد فإنه يخرج أعمى.

و منه

[كراهه] الجماع فى موضع لا يوجد فيه الماء

من سفر و نحوه لما رواه

فى الكافى عن إسحاق بن عمار (۲)فى الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون أهله معه فى سفر لا يجد الماء يأتى أهله؟قال:ما أحب إلا أن يخاف على نفسه، قلت:فطلب بذلك اللذه أو يكون شبقا إلى النساء،فقال:إن الشبق يخاف على نفسه،قال:قلت:طلب بذلك اللذه،قال:هو حلال،قلت:فإنه روى عن النبى صلى الله عليه و آله أن أبا ذر سأله عن هذا،فقال:ائت أهلك تؤجر،فقال:يا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم آتيهم و أوجر؟فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:كما أنك إذا أتيت الحرام أزرت،فكذلك إذا أتيت الحلال أوجرت،فقال أبو عبد الله عليه السلام:ألا ترى أنه إذا خاف على نفسه فأتى الحلال أوجر».

و منه

[كراهه] الجماع فى الليله التى يريد السفر فيها

،

فروى فى كتاب طب الأئمه (۳)عن جابر الجعفى

«عن أبى جعفر محمد بن على الباقر عليه السلام«قال:قال أمير المؤمنين عليه السلام:

كره رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الجماع فى الليله التى يريد فيها الرجل سفرا،و قال:إن رزق ولدا كان جواله».

و عن الباقر محمد بن على عليه السلام (۴)أنه قال:

«قال الحسين عليه السلام لأصحابه:اجتنبوا

۱- ۱) أقول:و بذلك ظهر لك ما فى كلام صاحب المسالك حيث قال:و ما ذكرناه فى تفسير العمى فى نظر الفرج بعمى الولد،ذكره جماعه من الأصحاب،و يحتمل قويا أن يريد عمى الناظر،إذ ليس هناك ما يدل على اراده الولد،و لا هو مختص

بحالته،و هذا هو الذى رواه العامه فى كتبهم،و عليه يحسن عموم الكراهه للأوقات،و فيه أن روايه أبى سعيد المذكوره قد صرحت بأن المراد انما هو الولد،و روايات المسأله فورودها المنع من النظر حال الجماع خاصه،و ما أطلق هى روايه واحده يحمل عليها،و بذلك يظهر لك ما فى قوله «و لا هو مختص بحالته»و حينئذ فما احتمله قويا ليس بذلك القريب.(منه-قدس سره-).

٢- ٢) الكافى ج ۵ ص ۴۹۵ ح ٣،الوسائل ج ١۴ ص ٧۶ ح ١.

٣- ٣) الوسائل ج ١۴ ص ١٨٩ ح ٢.

۴- ۴) الوسائل ج ١۴ ص ١٨٩ ح ٣.

الغشیان فی اللیله التی تریدون فیها السفر،فإن من فعل ذلک ثم رزق ولدا کان جواله».

أقول:لفظ جواله لا یظهر الآن لی ضبطه و لا معناه،و الذی فی الخبر الآتی أنه ینفق ماله فی غیر حق،هذا و قد عد جمله من الأصحاب منهم المحقق فی کتابه فی جمله الأوقات المکروهه الزوال،و لم یحضرنی الآن ما یدل علیه من الأخبار.

[فی وصایا النبی(ص)لعلی(ع)فی التزویج]

و روی الشیخ فی التهذیب عن أبی سعید الخدری (۱)قال:

«أوصی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم إلی علی بن أبی طالب علیه السلام فقال:یا علی إذا أدخلت العروس بیتک فاخلع خفیها حتی تجلس و اغسل رجلیها،و صب الماء من باب دارک إلی أقصی دارک،فإنک إن فعلت ذلک أخرج الله من دارک سبعین ألف لون من الفقر،و أدخل فیه سبعین ألف لون من البرکه،و أنزل علیه سبعین ألف لون من الرحمه،و ترفرف علی رأس العروس حتی تنال برکتها کل زاویه من بیتک،و تأمن العروس من الجذام و الجنون و البرص أن یصیبها ما دامت فی تلک الدار،و امنع العروس فی أسبوعها من الألبان و الخل و الکزبره و التفاح الحامض من هذه الأربعه الأشیاء،فقال علی علیه السلام:

یا رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم و لأی شیء أمنعها هذه الأشیاء الأربعه؟قال:لأن الرحم یعقم و یبرد من هذه الأربعه الأشیاء عن الولد،و الحصیر فی زاویه البیت خیر من امرأه لا تلد،فقال علی علیه السلام:یا رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فما بال الخل یمنع منه؟قال:إذا حاضت علی الخل لم تطهر أبدا بتمام،و الکزبره شیء تشد الحیض فی بطنها و تشدد علیها الولاده،و التفاح الحامض یقطع حیضها فیصیر داء علیها.

ثم قال:یا علی لا تجامع امرأتک فی أول الشهر و فی وسطه و فی آخره،فإن الجنون و الجذام و الخبل یسرع إلیها و إلی ولدها.

۱- ۱) ما عثرنا علیها فی التهذیب و لکن وجدناها فی الفقیه ج ۳ ص ۳۵۸ ح ۱، و فی الوسائل ج ۱۴ ص ۱۸۵ ب ۱۴۷ ح ۱.

يا على لا تجامع امرأتک بعد الظهر،فإنه إن قضى بينكما ولد يكون أحول و الشيطان يفرح بالحول فى الإنسان.

يا على لا تتكلم عند الجماع،فإنه إن قضى بينكما ولد لا يؤمن أن يكون أخرس،و لا ينظر أحد إلى فرج امرأته،و ليغض بصره عند الجماع،فإن النظر إلى الفرج يورث العمى فى الولد.

يا على لا تجامع امرأتک بشهوه امرأه غيرک،فإنه يخشى إن قضى بينكما ولد أن يكون مخنثا أو مخبلا.

يا على من كان جنبا فى الفراش مع امرأته فلا يقرأ القرآن.فإنى أخشى أن ينزل نار من السماء فتحرقهما.

يا على لا تجامع امرأتک إلا و معک خرقه،و لأهلک خرقه،و لا تمسحا بخرقه واحده،فتقع الشهوه على الشهوه،فإن ذلک يعقب العداوه بينكما،ثم يؤديكما إلى الفرقه و الطلاق.

يا على لا تجامع امرأتک من قيام،فإن ذلک من فعل الحمير،فإن قضى بينكما ولد كان بوالا فى الفراش كالحمير البواله فى كل مكان.

يا على لا تجامع امرأتک فى ليله الأضحى،فإنه إن قضى بينكما ولد يكون له ست أصابع أو أربع أصابع.

يا على لا تجامع امرأتک تحت شجره مثمره،فإنه إن قضى بينكما ولد يكون جلادا أو قتالا أو عريفا.

يا على لا تجامع امرأتک فى وجه الشمس و تلؤلؤها إلا أن ترخى سترا يستركما،فإنه إن قضى بينكما ولد لا يزال فى بؤس و فقر حتى يموت.

يا على لا تجامع امرأتک بين الأذان و الإقامه،فإنه إن قضى بينكما ولد يكون حريصا على إهراق الدماء.

ص :۱۴۳

يا على إذا حملت امرأتك فلا تجامعها إلا و أنت على وضوء،فإنه إن قضى بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد.

يا على لا تجامع أهلك فى النصف من شعبان،فإنه إن قضى بينكما ولد يكون مشوما ذا شامه فى وجهه.

يـا على لا تجامع امرأتك فى آخر درجه منه،يعنى إذا بقى منه يومان، فإنه إن قضـى بينكما ولـد يكون عشارا و عونا للظالمين،و يكون هلاك فئام من الناس على يديه.

يا على لا تجامع أهلك على سقوف البنيان،فإنه إن قضى بينكما ولد يكون منافقا مرتابا مبدعا.

يا على إذا خرجت فى سـفر لا تجامع أهلك تلك الليله،فإنه إن قضى بينكما ولد ينفق ماله فى غير حق،و قرأ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم (۱)إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كانُوا إِخْوانَ الشَّياطِينِ .

يا على لا تجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيره ثلاثه أيام و لياليهن،فإنه إن قضى بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم عليك.

و فى روايه الصدوق:الجماع ليله الاثنين،فإنه إن قضـى بينكما ولد يكون حافظا لكتاب الله عز و جل،راضـيا بما قسم الله عز و جل له.

يا على إن جامعت أهلك فى ليله الثلاثاء فقضـى بينكما ولد فإنه يرزق الشـهاده بعد شهاده أن لا إله إلا الله و أن محمد صلى الله عليه و آله و سـلم رسول الله،و لا يعـذبه الله مع المشـركين،و يكون طيب النكهه و الفم،رحيم القلب،سـخى اليـد،طاهر اللسان من الغيبه و الكذب و البهتان.

يا على إن جامعت أهلك ليله الخميس،فقضى بينكما ولد فإنه يكون حاكما

۱- ۱) سوره الإسراء-آيه ۲۷.

من الحکام،أو عالما من العلماء،و إن جامعتها یوم الخمیس عند زوال الشمس عند کبد السماء، (۱)فقضی بینکما ولد فإن الشیطان لا یقر به حتی یشیب،و یکون فهما،و یرزقه السلامه فی الدین و الدنیا.

یا علی إن جامعتها لیله الجمعه،و کان بینکما ولد،فإنه یکون خطیبا قوالا مفوها،و إن جامعتها یوم الجمعه بعد العصر،فقضی بینکما ولد،فإنه یکون معروفا مشهورا عالما،و إن جامعتها لیله الجمعه بعد العشاء الآخره،فإنه یرجی أن یکون من الأبدال،إن شاء الله.

یا علی لا تجامع أهلک فی أول ساعه من اللیل،فإنه إن قضی بینکما ولد فإنه لا یؤمن أن یکون ساحرا مؤثرا للدنیا علی الآخره.

یا علی احفظ وصیتی هذه کما حفظتها عن جبرئیل».

أقول:هذا الخبر رواه الشیخ فی التهذیب و الصدوق فی الفقیه عن أبی سعید الخدری (۲)و رواه الصدوق فی العلل و الأمالی مسندا عن الطالقانی عن الحسن بن علی العدوی عن یوسف بن یحیی الأصفهانی عن إسماعیل بن حاتم عن أحمد بن صالح بن

۱- ۱) قال السید فی شرح النافع:و أما کراهه الجماع عند الزوال فأطلقه المصنف و جماعه و استثنی بعضهم من ذلک یوم الخمیس،و لم أقف علی مستنده،نعم ورد کراهه التزویج فی الساعات الحاره عند نصف النهار.انتهی. أقول:الظاهر أنه أراد بعدم الوقوف علی المستند بالنسبه إلی أصل الحکم من کراهه الجماع وقت الزوال کما أشرنا الیه و الیه یشیر قوله أخیرا،نعم ورد کراهه التزویج فی الساعات الحاره،و ان أراد بالنسبه الی ما استثنی بعضهم،ففیه أنه قد ورد ذلک فی حدیث أبی سعید الخدری المذکور فی الأصل بقوله«و ان جامعتها یوم الخمیس عند زوال الشمس الی آخره».و یمکن أن یکون المستند فی أصل الحکم قوله فی حدیث الخدری «لا تجامع امرأتک بعد الظهر،فإنه ان قضی بینکما ولد یکون أحول»بأن یکون المراد بعد تحقق الظهر الذی هو عباره عن الزوال.(منه-رحمه الله-).

۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۳۵۸ ح ۱،الاختصاص ص ۱۳۲،علل الشرائع ج ۲ ب ۲۸۹ ح ۵،أمالی الصدوق فی المجلس ۸۴ ح ۱.

سعید عن عمرو بن حفص عن إسحاق بن نجیح عن خصیب عن مجاهد عن أبی سعید الخدری،قال:قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:الحدیث.

و رواه الشیخ المفید فی کتاب الاختصاص علی ما ذکره فی البحار عن عمرو بن حفص و أبی بصیر عن محمد بن الهیثم عن إسحاق بن نجیح الی آخر ما تقدم.

و لا یبعد أن یکون الخبر المذکور عامیا،و لهذا أن بعض أصحابنا طعن فیه، قال فی المسالک-بعد الاستدلال ببعض ما تضمنه-ما لفظه:و علی هذه الوصیه تفوح رائحه الوضع،و قد صرح به بعض النقاد.انتهی.

و قال المحدث الکاشانی فی الوافی-بعد نقل الخبر و شرح بعض المواضع منه کما هی عادته-:و لا یخفی ما فی هذه الوصایا و بعد مناسبتها،لجلاله قدر المخاطب،و لذلک قال بعض علمائنا:أنها مما یشم منها رائحه الوضع.انتهی.

و الظاهر أنه أشار إلی ما قدمنا نقله عن صاحب المسالک،و کان مراد صاحب المسالک من أنه تفوح منه رائحه الوضع هی ما ذکره المحدث المذکور هنا من عدم مناسبه هذا الخطاب لجلاله قدر المخاطب به.

و فیه:أن الظاهر أن الخطاب و إن وقع لعلی علیه السلام إلا أن المراد حقیقه إنما هو الأمه،و قد وقع فی القرآن فی خطاب الله عز و جل لنبیه صلی الله علیه و آله و سلم ما هو أعظم من ذلک،و دلت الأخبار علی أن المعنی بذلک الخطاب إنما هو الأمه،و هو من باب إیاک أعنی و اسمعی یا جاره کما صرحت به الأخبار بالنسبه إلی ما وقع فی القرآن من الخطاب الغیر المناسب لعلو قدره صلی الله علیه و آله و سلم،و ما تضمنه هذا الخبر من ذلک القبیل.

و مما یؤیده أن جل ما اشتمل علیه هذا الخبر من الأحکام،قد دلت علیه أخبارنا المرویه عن الأئمه علیهم السلام کما عرفت مما قدمنا من الأخبار قبله،و یعضده روایه هؤلاء المشایخ الأجلاء له فی کتبهم،و لا سیما الصدوق فی الفقیه بناء علی

ما ذکره من القاعده فی صدر کتابه،و من وراء جمیع ذلک أنهم صرحوا بأن العمل بالأخبار الضعیفه فی السنن إنما هو عمل فی الحقیقه بالأخبار الصحیحه (۱)الداله علی أن«من بلغه شیء من الثواب علی عمل فعمله ابتغاء ذلک الثواب کتب له و إن لم یکن کما بلغه»،و ما نحن فیه من ذلک،و الله العالم.

تنبیه [فی حکم الخطبه علی خطبه المؤمن بعد إجابه الأول] :

قد اشتهر فی کلام الأصحاب أن من جمله المکروهات:الخطبه علی خطبه المؤمن بعد إجابه الأول،بمعنی أنه لو خطب أحد امرأه و أجابه ولیها،أو هی إن لم یکن نکاحها بید الولی،فإنه یکره لغیره الخطبه لها.

و قد تتبعت ما حضرنی من کتب الأخبار حق التتبع،فلم أقف له علی دلیل،بل نقل عن الشیخ القول بالتحریم لظاهر النهی.

قال المحدث الکاشانی فی المفاتیح:و یکره الخطبه علی خطبه المؤمن بعد الإجابه،للنص،و لما فیه من الإیذاء و إثاره الشحناء،و حرمه الشیخ،لظاهر النهی المؤید بالنهی الوارد بالدخول فی سومه،و علی التقدیرین لو عقد صح لعدم المنافاه،و بعد الرد جائز بلا کراهه.انتهی.

و شارح الکتاب المذکور إنما نقل هنا بعض نصوص العامه،قال:کما

رواه العامه عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم (۲)

«أنه قال:لا یخطب أحدکم علی خطبه أخیه».

و ما رواه

عنه (۳)صلی الله علیه و آله قال:

«لا یخطب أحد علی خطبه أخیه». ،و ما رواه

عنه (۴)صلی الله علیه و آله قال:

«لا یخطب أحد علی خطبه أخیه حتی ینکح أو یترک».

ثم قال:و لما فی هذه الاقتحام من الإیذاء لأخیه المؤمن و وقوع العداوه

۱- ۱) الوسائل ج ۱ ص ۵۹ ب ۱۸.

۲- ۲) کنوز الحقائق فی هامش الجامع الصغیر ج ۲ ص ۱۷۲.

۳- ۳) کنوز الحقائق فی هامش الجامع الصغیر ج ۲ ص ۱۷۵.

۴- ۴) کنوز الحقائق فی هامش الجامع الصغیر ج ۲ ص ۱۷۶.

و النزاع بينهما،و قال الشيخ بتحريم ذلك،لظاهر النهى المذكور فى الخبرين، و لأن التزويج نوع من السوم الذى فى المبايعه لقوله عليه السلام فى روايه غياث بن إبراهيم الوارده فى جواز النظر إلى محاسن امرأه يريد أن يتزوجها«لا بأس إنما هو مستام» - و فى لفظ آخر-«إنما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»،و الدخول فى سوم أخيه المؤمن منهى عنه.انتهى.

و لا يخفى ما فيه على الفطن النبيه،فإنه لو صلح تأسيس الأحكام الشرعيه على الأخبار العاميه،و أمثال هذه التعليلات الرسميه لأشكل الأمر أى إشكال.

و كيف كان فإنه لو أقدم ذلك الغير على الخطبه فى موضع النهى و تزوجها صح نكاحه بلا خلاف،إذ لا منافاه بين صحه العقد و تحريم الخطبه،كما لو عقد فى وقت يضيق فيه عن الصلاه،خلافا لبعض العامه،و الله العالم.

الفائده الثامنه عشر:فى جمله من نوادر الأحكام الداخله فى هذا المقام

،

روى الصدوق مرسلا (1)قال:

«قال الصادق عليه السلام:ثلاثه يهدمن البدن،و ربما قتلن:دخول الحمام على البطنه،و الغشيان على الامتلاء،و نكاح العجائز».

و روى البرقى فى المحاسن (2)قال:

«روى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:ثلاث يهزلهن البدن،و ربما قتلن-إلى أن قال-:و نكاح العجائز،و قال:و زاد فيه أبو إسحاق النهاوندى:و غشيان النساء على الامتلاء».

و رواه الكلينى عن عده من أصحابنا عن أحمد بن أبى عبد الله مثله.

أقول:فيه دلاله على كراهيه جماع العجوز و الجماع على الامتلاء.

و روى فى الفقيه مرسلا (3)قال:

«قال أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ثلاثه

۱- ۱) الفقيه ج ۳ ص ۳۶۱ ح ۶.
۲- ۲) المحاسن كتاب المآكل ص ۴۶۳ ح ۴۲۵،الكافى ج ۶ ص ۳۱۴ ح ۶.
۳- ۳) الفقيه ج ۱ ص ۷۵ ح ۱۰۲. و هذه الروايات فى الوسائل ج ۱۴ ص ۱۹۱ ب ۱۵۲ ح ۱ و ۲ و ج ۱۷ ص ۳۸ ح ۴ و ج ۱ ص ۴۱۴ ح ۲.

من عرفهن لم يدعهن:جز الشعر،و تشمير الثوب،و نكاح الإماء».

أقول:فيه دلاله على لذه نكاح الإماء زياده على الحرائر.

و روى الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن مسلم (۱)عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لامرأه سألته أن لى زوجا و به على غلظه و إنى صنعت شيئا لأعطفه على،فقال لها رسول الله صلى الله عليه و آله:أف لک کدرت البحار و کدرت الطين و لعنتک الملائكه الأخيار و ملائكه السموات و الأرض،قال:

فصامت المرأه نهارها و قامت ليلها و حلقت رأسها و لبست المسوح،فبلغ ذلک النبى صلى الله عليه و آله فقال:إن ذلک لا يقبل منها».

أقول:لا خلاف بين الأصحاب فى تحريم ذلک بأن تفعل المرأه ما يوجب تقليب قلب زوجها من البغض إلى المحبه و نحو ذلک،و لكن الخبر بحسب ظاهره غير خال من الإشكال.

أما أولا:فإن ما فعلته إنما كان من جهل و الجاهل معذور كما دلت عليه الأخبار المستفيضه.

و ثانيا:أنها بما فعلته من هذه الأمور قد حصلت لها التوبه النصوح، فكيف لا تقبل توبتها و لا يقبل ذلک منها.

و فى الوافى حمل الخبر تفاريا عما ذكرناه على أن ما فعلته فى عطفه عليها كان من قبيل السحر،و الساحر حده القتل،و لذلک قال:«لا يقبل منها»يعنى فى الظاهر و إن كانت توبتها مقبوله فيما بينها و بين الله.

و لا يخفى بعده،إلا أنه لا مندوحه عن الحمل عليه لما عرفت من مخالفه الخبر بحسب ظاهره لمقتضى الأصول الشرعيه و القواعد المرعيه.

۱- ۱) الفقيه ج ۳ ص ۲۸۲ ب ۱۳۴ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۸۴ ح ۱.

و روی فی الکافی عن الحسن بن الجهم (۱)قال:

«رأیت أبا الحسن علیه السلام اختضب، فقلت:جعلت فداک اختضبت؟فقال:نعم إن التهیئه مما یزید فی عفه النساء، و لقد ترک النساء العفه بترک أزواجهن التهیئه،ثم قال:أ یسرک أن تراها علی ما تراک علیه إذا کنت علی غیر تهیئه؟قلت:لا،قال:فهو ذلک،ثم قال:من أخلاق الأنبیاء التنظیف و حلق الرأس و کثره الطروقه،ثم قال:کان لسلیمان بن داود ألف امرأه،فی قصر واحد ثلاثمائه مهیره و سبعمائه سریه،و کان لرسول الله صلی الله علیه و آله و سلم بضع أربعین رجلا،و کان عنده تسع نسوه،و کان یطوف علیهن فی کل یوم و لیله».

أقول:فیه استحباب التزین لمن عنده من النساء بالخضاب و نحوه، و استحباب التطیب و حلق الشعر و کثره الجماع مع القوه،فلو کان مما یورث ضعف بدنه فلا.

و فی صحیح هشام بن سالم (۲)المتضمن لإهداء الله الهریسه لنبیه صلی الله علیه و آله و أهل بیته قال:

«فجلس رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم و علی و فاطمه و الحسن و الحسین علیهم الصلاه و السلام،فأکلوا و اعطی رسول الله صلی الله علیه و آله فی المباضعه من تلک الأکله قوه أربعین رجلا،فکان إذا شاء غشی نساءه کلهن فی لیله واحده».

و روی فی الکافی عن هشام بن (۳)الحکم عن أبی عبد الله علیه السلام أو أبی الحسن علیه السلام قال:

«قیل له:إنا نزوج صبیاننا و هم صغار،قال:إذا زوجوا و هم صغار لم یکادوا أن یتألفوا».

أقول:فیه دلاله علی کراهیه تزویج الصبی الصغیر قبل البلوغ،و المراد بالتزویج هنا الدخول لا مجرد العقد.

و روی الشیخ فی التهذیب عن السکونی (۴)

«عن جعفر عن أبیه علیهما السلام إن علیا علیه السلام

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۶۷ ح ۵۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۸۳ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۵۶۵ ح ۴۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۱۸۰ ح ۷.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۹۸ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۷۲ ح ۱.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۳۷۵ ح ۸۲،الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳ ب ۴۶ ح ۱.

قال فی المرأه تعطی الرجل مالا یتزوجها فتزوجها،قال:المال هبه و الفرج حلال».

أقول:فیه دلاله علی أن مجرد العطیه،سواء کان لغرض یترتب علیها أم لا هبه صحیحه یملکها المدفوع إلیه و إن لم یشتمل علی القربه.

إلا أن یقال:إن هذا إنما هو من قبیل الهبه المعوضه،فإنها إنما أعطته المال فی مقابله تزویجه بهذا،و قد تزوجها،فتکون الهبه لازمه.

و روی فی الکافی عن علی بن جعفر (1)قال:

«سألت أبا الحسن علیه السلام عن الرجل یقبل قبل المرأه؟قال:لا بأس».

و عن مسمع (2)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:إذا نظر أحدکم إلی المرأه الحسناء فلیأت أهله،فإن الذی معها مثل الذی مع تلک،فقام رجل فقال:یا رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم لم فإن لم یکن له أهل فما یصنع؟قال:فلیرفع نظره إلی السماء و لیراقبه و لیسأله من فضله».

و روی الصدوق فی کتاب الخصال بإسناده (3)عن علی علیه السلام فی حدیث الأربعمائه قال:

«إذا رأی أحدکم المرأه تعجبه فلیأت أهله،فإن عند أهله مثل ما رأی،فلا یجعلن للشیطان علی قلبه سبیلا لیصرف بصره عنها،فإن لم یکن له زوجه فلیصل رکعتین و یحمد الله کثیرا،و یصلی علی النبی صلی الله علیه و آله ثم یسأل الله من فضله فإنه ینتج له من رأفته ما یغنیه».

و روی فی کتاب نهج البلاغه (4)عن أمیر المؤمنین علیه السلام

«أنه کان جالسا فی أصحابه إذ مر بهم امرأه جمیله فرمقها القوم بأبصارهم فقال علی علیه السلام:إن أبصار هذه الفحول طوامح،و إن ذلک سبب هبابها،فإذا نظر أحدکم إلی امرأه تعجبه فلیلامس

1- 1) الکافی ج 5 ص 497 ح 4،الوسائل ج 14 ص 77 ح 1.

2- 2) الکافی ج 5 ص 494 ح 2،الوسائل ج 14 ص 73 ح 2.

3- 3) الخصال ج 2 ص 637،الوسائل ج 14 ص 73 ح 3.

4- 4) نهج البلاغه الحکم رقم 420،الوسائل ج 14 ص 73 ح 4.

أهله فإنما هى امرأه كامرأته-الحديث».

و روى فى الكافى عن حماد بن عثمان (1)قال:

«رأى رسول الله صلى الله عليه و آله امرأه فأعجبته فدخل على أم سلمه و كان يومها،فأصاب منها و خرج إلى الناس و رأسه يقطر،فقال:أيها الناس إنما النظر من الشيطان،فمن وجد من ذلك شيئا فليأت أهله».

أقول:فى هذه الأخبار دلاله ظاهره على ما تقدم من جواز كشف الوجه و اليدين من المرأه الأجنبيه،و عدم وجوب سترها،و إلا فلو كان النساء يومئذ مسترات مخمرات غير مسفرات لم يعلم حال الجميله من القبيحه حتى يترتب عليه ما ذكر فى هذه الأخبار،قوله صلى الله عليه و آله و سلم«إنما النظر من الشيطان»يعنى حب النظر و معاودته بعد حصول النظره الأولى التى وقعت اتفاقا إذا ترتبت عليها اللذه و الفتنه.

و أما قوله عليه السلام«فأعجبته»فإنه لا منافاه فيه لمقتضى مقامه صلى الله عليه و آله فإن استحسان الحسن و استقباح القبيح،و الرغبه فى الأول و النظره من الثانى أمر جبلى و خلق بشرى كما لا يخفى.

و روى فى الكافى عن عثمان (2)عمن ذكره عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن الله تعالى غيور يحب الغيره،و لغيرته حرم الفواحش ظاهرها و باطنها».

و روى فى الكافى عن إسحاق بن جرير (3)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا أغير الرجل فى أهله أو بعض مناكحه من مملوكه فلم يغر و لم يغير بعث الله إليه طائرا يقال له القفندر حتى يسقط على عارضه بابه،ثم يمهله أربعين يوما ثم يهتف به:

إن الله تعالى غيور يحب كل غيور،فإن هو غار و غير و أنكر ذلك فأنكره،و إلا طار حتى يسقط على رأسه،فيخفق بجناحيه على عينيه،ثم يطير عنه فينزع الله عز و جل منه بعد ذلك روح الايمان،و تسميه الملائكه الديوث».

1- 1) الكافى ج 5 ص 494 ح 1.الوسائل ج 14 ص 72 ح 1.
2- 2) الكافى ج 5 ص 535 ح 1.الوسائل ج 14 ص 107 ح 2.
3- 3) الكافى ج 5 ص 536 ح 3.الوسائل ج 14 ص 108 ح 4.

أقول:فی الوافی الغیره:الحمیه و الأنفه،و قفندر:کسمندر یقال لقبیح المنظر،و عارضه الباب:هی خشبه العلیا التی یدور علیها الباب.

و روی فی الفقیه مرسلا (۱)قال:قال رسول الله صلی الله علیه و آله و فی الکافی مسندا عن الحسن بن محبوب عن غیر واحد عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم و کان أبی إبراهیم علیه السلام غیورا و أنا أغیر منه،و جدع الله أنف من لا یغار من المؤمنین و المسلمین».

و روی فی الکافی عن غیاث بن إبراهیم (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال أمیر المؤمنین علیه السلام:یا أهل العراق نبئت أن نسائکم یدافعن الرجال فی الطریق أما تستحیون».

قال فی الکافی:و فی حدیث آخر (۳)إن أمیر المؤمنین علیه السلام قال:

«أما تستحیون و لا تغارون نسائکم یخرجن إلی الأسواق و یزاحمن العلوج».

أقول:فی هذین الخبرین ما یدل علی کراهه مزاحمه النساء للرجال فی الزیارات سیما مع الکثره و الغلبه فی أیام الفضائل،و مثله فی الأسواق أیضا،و إن کان قلیلا.

و روی فی الکافی عن حماد بن عثمان (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:خیر نساء رکبن الرجال نساء قریش أحناهن علی ولد،و خیرهن لزوج».

و عن الحرث الأعور (۵)قال:

«قال أمیر المؤمنین علیه السلام:قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:خیر نسائکن نساء قریش ألطفهن بأزواجهن و أرحمهن بأولادهن المجون لزوجها، الحصان علی غیره،قلنا:و ما المجون؟قال:التی لا تمنع».

۱- ۱) الفقیه ج ۳ ص ۲۸۱ ب ۱۳۳ ح ۱ ففیه أرغم،الکافی ج ۵ ص ۵۳۶ ح ۴. الوسائل ج ۱۴ ص ۱۰۹ ح ۷.
۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۵۳۶ ح ۶.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۷۴ ح ۱.
۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۵۳۷ ذیل ح ۶.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۷۴ ح ۲.
۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۳۲۶ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۷۴ ص ۲۰ ح ۱.
۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۳۲۶ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۷۴ ص ۲۰ ح ۳.

و روی الشیخ فی کتاب الأمالی (۱)بسنده عن الرضا علیه السلام عن آبائه علیهم السلام عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال:

«کل نسب و صهر منقطع یوم القیامه إلا سببی و نسبی».

و روی الصدوق فی کتاب معانی الأخبار بسنده فیه عن زید بن ثابت (۲)قال:

« قال لی رسول الله صلی الله علیه و آله:یا زید تزوجت؟قلت:لا،قال:تزوج تستعف مع عفتک،و لا تزوجن خمسا قلت:من هن؟قال:لا تزوجن شهبره،و لا لهبره، و لا نهبره،و لا هیدره و لا لفوتا،قال زید:قلت:ما عرفت مما قلت شیئا یا رسول الله قال:أ لستم عربا؟أما الشهبره:فالزرقاء البذیه،و أما اللهبره:فالطویله المهزوله و أما النهبره:فالقصیره الدمیمه،و أما الهیدره:فالعجوز المدبره،و أما اللفوت:

فذات الولد من غیرک».

و روی فی الکافی عن أحمد بن محمد بن عیسی (۳)عن بعض أصحابه عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«من سعاده المرء أن لا تطمث ابنته فی بیته».

و عن بعض أصحابنا (۴)قال الکلینی:سقط عنی إسناده،قال:

«إن الله عز و جل لم یترک شیئا مما یحتاج إلیه إلا علمه نبیه صلی الله علیه و آله فکان من تعلیمه إیاه أنه صعد المنبر ذات یوم فحمد الله و أثنی علیه،ثم قال:أیها الناس إن جبرئیل أتانی عن اللطیف الخبیر فقال:إن الأبکار بمنزله الثمر علی الشجر،إذا أدرک ثمرها فلم تجتن أفسدته الشمس و نثرته الریح،و کذلک الأبکار إذا أدرکن ما یدرک النساء فلیس لهن دواء إلا البعوله و إلا لم یؤمن علیهن الفساد،لأنهن بشر،قال:فقام إلیه رجل فقال:یا رسول الله صلی الله علیه و آله فمن نزوج؟فقال:الأکفاء، فقال:یا رسول الله و من الأکفاء؟فقال:المؤمنون بعضهم أکفاء بعض». ،و فی معناه

۱- ۱) الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱ ح ۵.
۲- ۲) معانی الأخبار ص ۳۱۸ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۹ ح ۸.
۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۳۶ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹ ح ۱.
۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۳۳۷ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹ ح ۲.

أخبار أخر و الجميع دال على استحباب تعجيل تزويج الأبكار.

و روى فى الكافى عن عبد الله بن سنان (۱)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«يكره للرجل إذا قدم من سفر أن يطرق أهله ليلا حتى يصبح».

أقول:فيه دلاله على كراهيه دخول المسافر ليلا إلى أهله،و بـذلك صـرح الأصـحاب أيضا،و إطلاق الخبر يقتضـى عدم الفرق فى الكراهه بين أن يعلمهم بذلك قبل الليل و عدمه،و بذلك صرح فى المسالك.

قبل الليل و عدمه،و بذلك صرح فى المسالك.

و قيل:تختص الكراهه بعدم الاعلام،و اختاره فى الوسائل،فقال:باب أنه يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا حتى يعلمهم،و لا أعرف له وجها، و قال فى المسالك:المراد بالأهل من فى داره أعم من الزوجه.

أقول:المراد من لفـظ الأهـل فى الأخبار إنما هو الزوجه،و يؤيـد ذلك ما فى كتاب المصـباح المنير قال:و أهل الرجل يأهل أهولا إذا تزوج،و تأهل كذلك فيطلق الأهل على الزوجه.انتهى.

و روى فى الكافى عن محمد بن يحيى (۲)رفعه قال:

«جـاء رجـل إلى النبى صـلى الله عليه و آله فقال:يا رسول الله صـلى الله عليه و آله ليس عنـدى طول فأنكـح النساء،فإليك أشـكو العزوبيه فقال:و فر شعر جسدك،و أدم الصيام،ففعل فذهب ما به من الشبق».

و روى الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن أبى زياد (۳)عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال:

«قال على عليه السلام:ما كثر شعر رجل قط إلا قلت شهوته».

و روى فى الكافى عن سدير (۴)قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام:يا سدير بلغنى عن

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۴۹۹ ح ۴.الوسائل ج ۱۴ ص ۹۳ ب ۶۵ ح ۱.

۲- ۲) الكافى ج ۵ ص ۵۶۴ ح ۳۶.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۷۸ ح ۱.

۳- ۳) الفقيه ج ۳ ص ۳۰۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۷۸ ح ۲.

۴- ۴) الكافى ج ۵ ص ۵۶۹ ح ۵۶،و فيه«قد أصبتها جعلت فداك».الوسائل ج ۱۴ ص ۱۸۴ ح ۱.

نساء أهل الكوفه جمال و حسن تبعل،فابتغ لی امرأه ذات جمال فی موضع،فقلت:

قد أصبتها فلانه بنت فلان بن محمد بن الأشعث بن قیس فقال لی:یا سدیر إن رسول الله صلی الله علیه و آله لعن قوما فجرت اللعنه فی أعقابهم إلی یوم القیامه،و أنا أکره أن یصیب جسدی جسد أحد من أهل النار».

أقول:فیه دلاله علی استحباب التزویج للجمال و حسن التبعل،و فی غیره من الأخبار ما یدل علیه أیضا.

بقی الکلام فی أن ما تضمنه الخبر من کراهیه تزویج أحد من أهل النار، و کراهیه إصابه جسده جسده مشکل بالمرأتین المعروفتین تحته صلی الله علیه و آله فإنه عالم بأنهما من أهل النار،و أظهر منهما امرأتا نوح و لوط علی نبینا و آله و علیهما السلام.

و روی فی الکافی عن السکونی (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال رسول الله صلی الله علیه و آله:

إذا جلست المرأه مجلسا فقامت عنه فلا یجلس فی مجلسها رجل حتی یبرد».

و رواه الصدوق (۲)مرسلا إلا أنه قال:

«فلا یجلس فی مجلسها أحد حتی یبرد».

إلی غیر ذلک من الأخبار.

الفصل الأول فی العقد

اشاره

و الکلام فیه یقع فی الصیغه و ما یلحقها من الأحکام و الأولیاء للعقد و ما یتعلق بهم فی المقام،و حینئذ فالبحث هنا یقع فی مقصدین:

[المقصد] الأول:فی الصیغه و ما یلحقها من الأحکام

اشاره

،و فیه مسائل:

[المسأله] الأولی [توقف النکاح علی الإیجاب و القبول اللفظیین] :

أجمع العلماء من الخاصه و العامه على توقف النكاح على الإيجاب و القبول اللفظيين.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۶۴ ح ۳۸.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۷۴ ب ۱۴۵.

۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۹۸ ح ۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۱۷۴ ب ۱۴۵.

و اتفقوا علی أن الإیجاب فی العقد الدائم یقع بلفظ:زوجتک و أنکحتک،بل صرح جمله منهم بأنه لا یقع إلا بهذین اللفظین.

قال الشیخ فی المبسوط:لا ینعقد عقد الدوام إلا بلفظین:زوجتک و أنکحتک و به قال ابن الجنید و السید المرتضی و أبو الصلاح و أبو حمزه و ابن إدریس.

و الأصل فی الانعقاد بهما،ما ورد فی الکتاب العزیز من قوله تعالی (1)«فَلَمّا قَضی زَیْدٌ مِنْها وَطَراً زَوَّجْناکَها» و قوله تعالی (2)«وَ لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ مِنَ النِّساءِ» فإن المراد منه العقد هنا،للإجماع علی تحریم من عقد علیها الأب علی ابنه و إن لم یدخل بها الأب.

و اختلفوا فی لفظ متعتک،و هل ینعقد به أم لا؟قولان:

نقل(الأول)منهما فی المختلف عن بعض أصحابنا،و هو صریح المحقق فی کتابیه،و إلیه یمیل کلام السید السند فی شرح النافع.

و(الثانی)منهما اختیار العلامه فی جمله من کتبه،و اختاره فی المسالک و نقله عن الأکثر.

و الوجه فیما ذهب إلیه الأولون هو أن المستفاد من الأخبار أن المعتبر من الألفاظ فی العقود ما دل علی المطلوب و المقصود،و لفظ متعتک من الألفاظ الداله علی هذا المعنی.

و یعضد ذلک ما دل علیه الخبر،و قال به جمله من الأصحاب من أنه لو تزوج متعه و أخل بذکر الأجل انقلب دائما،و ذلک فرع صلاحیه الصیغه له،فإنه لو لم یکن الصیغه صالحا لذلک لما لزم الانقلاب.

و یؤید ذلک أیضا عدم ورود لفظ مخصوص من الشارع لذلک مع عموم البلوی بهذا الحکم و شده الحاجه إلیه بل المستفاد من الأخبار الوارده فی هذا

1- 1) سوره الأحزاب-آیه 37.

2- 2) سوره النساء-آیه 22.

الباب و غيره مما تقدم هو اتساع الدائره فى العقد كما تقدم ذكر ذلك فى غير مقام.

و غايه ما احتج به العلامه فى المختلف على ما ذهب إليه من المنع أن الأصل عصمه الفروج عن الغير،خرج منه ما أجمعوا عليه من الصيغ فيبقى الباقى على المنع الأصلى إلى أن يثبت الدليل على التحليل.

و لأن المتعه حقيقه فى النكاح المنقطع فى العرف الشرعى فيكون مجازا فى الدائم لأصاله عدم الاشتراك.

و لا يكفى فى صيغ العقد ما يدل بالمجاز،و إلا لم تنحصر الألفاظ و هو باطل إجماعا.انتهى.

و الجواب عن الأول بثبوت الدليل بما ذكرنا،و عن الثانى بمنع كون اللفظ المذكور حقيقه فى العقد المنقطع،و ذلك فإن أصل اللفظ صالح للنوعين، فيكون حقيقه فى القدر المشترك بينهما،و يتميزان بذكر الأجل و عدمه،سلمنا أنه مجاز فى الدائم،و لكن لا نسلم عدم انعقاد العقد بالألفاظ المجازيه،خصوصا إذا كان المجاز مشهورا،و لهذا حكم الأكثر بانعقاد البيع الحال بلفظ السلم.

أقول:و التحقيق عندى فى هذا المقام و هو الأوفق بالاحتياط المطلوب سيما فى النكاح كما استفاضت به أخبارهم عليهم السلام هو أن يقال:لا ريب أن الذى تكاثرت به الأخبار فى العقد الدائم إنما هو التعبير بالتزويج أو النكاح خاصه،و لم يرد فى شىء منها على كثرتها و انتشارها التعبير بلفظ المتعه.

و أما لفظ المتعه فإنه لم يعبر به فى الأخبار إلا فى النكاح المنقطع خاصه، و ظاهر ذلك اختصاص لفظ المتعه بالمنقطع،و اشتراك لفظى التزويج و النكاح بين الدائم و المنقطع و إن احتيج فى المنقطع إلى التقييد بذكر الأجل،فالاحتياط يقتضى الوقوف على ذلك.

و حيث إن المشهور بين الأصحاب بل هو من القواعد المسلمه عندهم أن

العقود اللازمه يجب أن يكون لها ألفاظ معينه من الشارع صريحه الدلاله، و أما العقود الجائزه فليست كذلك بل يكفى فيها كل ما دل على المراد و لم تكن من قبل الشارع أوجبوا فى هذا المقام بهذين اللفظين،و اختلفوا فى الثالث.

و أنت خبير بأن هذه القاعده المدعاه لم نقف لها على مستند بل ظاهر الأخبار و هو أن الأمر أوسع من ذلك فإن المطلوب من العقود يحصل بكل ما دل على المقصود،لكنا فى هذا الباب لما رأينا الأخبار بالنسبه إلى لفظ المتعه إنما تضمنت التعبير به فى المنقطع خاصه حكمنا احتياط بالتخصيص به و عدم انعقاد الدائم به (۱)فإنه من المحتمل أن تصريح الأخبار بذلك لعله موجبه للاختصاص و إن كنا لا نهتدى إلى الآن بوجهها.

ثم إن المشهور بين الأصحاب خصوصا المتأخرين أنه يشترط فى عقد النكاح و غيره من العقود اللازمه وقوع الإيجاب و القبول بلفظ الماضى.

قالوا:لأنه دال على صريح الإنشاء المطلوب فى العقود،بخلاف صيغه المضارع و الأمر فإنهما ليستا موضوعتين للإنشاء،و لاحتمال الأول منهما الوعد، و لأن العقد مع الإتيان باللفظ الماضى متفق على صحته و غير مشكوك فيه،فيقتصر على المتيقن،و لأن تجويز غيره يؤدى إلى انتشار الصيغه و عدم وقوفها على قاعده، فيصير العقد اللازم مشبها للإباحه،و العقود اللازمه موقوفه على ثبوت أمر من الشارع لأنها أسباب توقيفيه فلا يتجوز فيها.

و أنت خبير بما فيه،أما(أولا)فلما ذكره السيد السند فى شرح النافع حيث قال-بعد قول المصنف بأنه يشترط الماضى لأنه صريح فى الإنشاء،و نعم ما قال-:

۱- ۱) نعم ربما أشكل ذلك بخبر أبان بن تغلب الدال على أنه مع عدم ذكر الأجل ينقلب دائما فان لحكم بانقلابه دائما مشعر بأن لفظ المتعه مما ينعقد به العقد الدائم، و الجواب عن ذلك ما سيأتى ان شاء الله تعالى فى المسأله المذكوره،من أن التحقيق عدم دلاله الخبر على ما ادعوه.(منه-قدس سره-).

قد تكرر هذا التعليل فی کلام الأصحاب و هو غير مستقيم،فإن الأصل فی الماضی أن يكون أخبارا لا إنشاء،و إنما التزموا بجعله إنشاء بطريق النقل،فاللفظ بمجرده يحتمل الاخبار و الإنشاء،و إنما يتعين لأحدهما بقرينه خارجه فلا يكون صريحا فی الإنشاء،و مع اقترانه بالقرينه يمكن ذلک فی غيره من صيغه الأمر و الاستقبال و بالجمله الاسميه،کما فی الطلاق.انتهی.

و(ثانيا)ما فی هذه الوجوه التخريجيه من النظر الظاهر لکل من تأمل الأخبار و جاس خلال تلک الديار.

و قد قدمنا جمله من الأخبار فی الفصل الأول فی البيع من کتاب المتاجر داله علی ما قلناه،فارجع إليها لتعلم ما هو الحق الحقيق بالاتباع و إن کان قليل الاتباع.

و من ذلک أيضا ما رواه

فی الکافی عن عبيد بن زراره (۱)قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبه،فقال:أو ليس عامه ما تزوج فتياننا و نحن نتعرق الطعام علی الخوان نقول:يا فلان زوج فلانا فلانه،فيقول:نعم قد فعلت».

و القبول هنا قد وقع بلفظ الأمر مقدما علی الإيجاب و هو علی خلاف قاعدتهم المذکوره.

و ما رواه

فی الکافی عن محمد بن مسلم (۲)فی الصحيح عن أبی جعفر عليه السلام قال:

جاءت امرأه إلی النبی صلی الله عليه و آله فقالت:زوجنی فقال رسول الله صلی الله عليه و آله:من لهذه؟ فقام رجل فقال:أنا يا رسول الله صلی الله عليه و آله زوجنيها فقال:ما تعطيها؟فقال:ما لی شیء،قال:لا،فأعادت فأعاد رسول الله صلی الله عليه و آله و سلم الکلام،فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت،فقال رسول الله صلی الله عليه و آله فی المره الثالثه:أ تحسن من القرآن شيئا؟قال:

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۶۸ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۶۶ ح ۱.
۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۸۰ ح ۵،الوسائل ج ۱۵ ص ۳ ح ۱.

نعم،قال:قد زوجتک على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه»(۱).

و فی هـذا الخبر مخالفات عدیـده لقواعدهم منها:الموضع المذکور،و هو وقوع القبول بلفظ الأمر،مع أنهم أوجبوا أن یکون بلفظ الماضی،و منها:تقدیم القبول على الإیجاب،و جمله منهم یوجبون العکس.

و بالجواز کما دل علیه الخبر قاله الشیخ فی المبسوط (۱)و منعه ابن إدریس و العلامه فی المختلف و جماعه و اختلفوا فی تنزیل الخبر،فالشـهید فی شـرح الإرشـاد نزله على أن الواقع من النـبی صـلى الله علیه و آله قـائم مقـام الإیجـاب و القبول لثبوت ولاـیته المستفاده من قوله عز و جل «النَّبِیُّ أَوْلىٰ بِالْمُؤْمِنِینَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ» .

و رد بأن الولی المتولی للعقد عنهما یعتبر وقوع کل من الإیجاب و القبول

۱- ۲) قـال فی المبسوط ج ۴ ص ۱۹۴:لو تقـدم القبول فی النکاح فقال الزوج: زوجنیها فقال:زوجتکها صـح،و ان لم یعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سـهل الساعـدی. انتهی،و فیه دلاله على جواز تقدم القبول مع کون القبول بلفظ الأمر،و قال فی المختلف -بعد نقل ذلک-:و الوجه المنع،لبعده من الإنشاء الموضوع له لفظ الماضی،و لم یجب عن الخبر بشیء.(منه-رحمه الله-).

منه على حده،و لا يكفى أحد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه (۱)و هو موضع وفاق و لا ضروره إلى جعل ذلک من خصوصياته صلى الله عليه و آله مع وجود القبول اللفظى،و قول جمله من العلماء به.

و منهم من نزل الخبر على أن يكون الزوج قبل باللفظ بعد إيجاب النبى صلى الله عليه و آله و إن لم ينقل،و لا يخفى ما فيه من التمحل و البعد من غير موجب لذلک إلا مجرد ما قدمناه عنهم من الدعاوى العاريه عن الدليل و التخريجات التى لا توصل إلى سبيل.

و لو قامت مثل هذه التأويلات البارده و التمحلات الشارده لانسد أبواب الاستدلال إذ لا قول إلا و للتأويل فيه مجال،فكيف يقوم لهم الاستدلال على مخالفيهم فى الأصول و أصحاب الملل و الأديان،إذ أبدوا لهم مثل هذه الاحتمالات الغثه مع أنه لو تم لهم فى هذا الخبر،فإنه لا يتم فى الخبر الأول.

و منها الفصل الكثير بين الإيجاب و القبول،و هم يوجبون المقارنه و فوريه القبول.

و ربما أجيب بأنه لا بأس بذلک إذا كان الكلام الفاصل لمصلحه العقد،و إنما المانع تخلل الكلام الأجنبى.

و فيه أن الأصل لم يقم عليه دليل يلجئ إلى ارتكاب الحمل على ما ذكروا من التأويل على أن الظاهر من التذكره جواز التراخى بين الإيجاب و القبول بما

۱- ۱) و هو موضع وفاق و لا ضروره إلى جعل ذلک من خصوصياته صلى الله عليه و آله مع وجود القبول اللفظى و قول جمله من الفقهاء به و منهم المحقق الأردبيلى فى شرح الإرشاد قال-بعد ذكر المصنف الوقوع بلفظ الأمر ما لفظه-:و هو ظاهر المبسوط لخبر السهل الساعدى المشهور،و الأكثر لم يذكروه،و فيه احتمال يدفع الدلاله و هو جواز أن يكون الواقع من النبى صلى الله عليه و آله إيجابا و قبولا عنهما لثبوت الولايه المستفاده من قوله تعالى «النَّبِيُّ أَوْلىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ» أو جواز أن يكون ملحوقا بقبول الزوج و ان لم ينقل لنا مع أصاله عصمه الفرج فلا يثبت الا بمثبت.انتهى و فيه ما عرفت.(منه-قدس سره-).

يزيد على ما هنا،فإنه قد اعتبر فى الصحه وقوع الإيجاب و القبول فى مجلس واحد و إن تراخى أحدهما عن الآخر.

و بالجمله فإن الظاهر من الخبر الاقتصار فى العقد على ما وقع فيه كما وقع فى الخبر المتقدم عليه و ارتكاب هذه التأويلات الغثه و التمحلات البعيده مع عدم الموجب لذلك غير مسموع و لا مقبول،و هاتان الروايتان قد دلتا على انعقاده بلفظ الأمر.

و نحوهما

روايه مؤمن الطاق (۱)عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال:

«يقول لها:

زوجينى نفسك متعه على كتاب الله و سنه نبيه صلى الله عليه و آله نكاحا غير سفاح-الحديث».

و أما ما يدل على انعقاده بلفظ المستقبل المقترن بقصد الإنشاء-كأن يقول الزوج«أتزوجك»مريدا به الإنشاء فتقول«زوجتك»و به قال ابن أبى عقيل و المحقق و جماعه-فجمله من الأخبار.

منها:

روايه أبان بن تغلب (۲)قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام:كيف أقول لها إذا خلوت بها؟قال:تقول:أتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه لا وارثه و لا موروثه كذا و كذا يوما،و إن شئت كذا و كذا سنه بكذا و كذا درهما و تسمى من الأجر ما تراضيتما عليه قليلا كان أم كثيرا،فإذا قالت نعم فقد رضيت فهى امرأتك،و أنت أولى الناس بها-الحديث».

و ما رواه

الكلينى فى الحسن عن ثعلبه (۳)قال:

«تقول،أتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه نكاحا غير سفاح و على أن لا ترثينى و لا أرثك كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما و على أن عليك العده».

و عن هشام بن سالم (۴)قال:

«قلت:كيف يتزوج المتعه؟قال:تقول:

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۲۶۳ ح ۶۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۷ ح ۵.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۵۵ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۲۶۵ ح ۷۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۶ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۵۵ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۶ ح ۲.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۴۵۵ ح ۵،التهذیب ج ۷ ص ۲۶۳ ح ۶۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۶ ح ۳.

يا أمه الله أتزوجك كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما،فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها فى شرطها و لا عده لها عليك».

و عن أبى بصير (۱)فى الموثق قال:

«لا بد أن يقول فيه هذه الشروط:أتزوجک متعه كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما نكاحا غير سفاح على كتاب الله و سنه نبيه و على أن لا ترثينى و لا أرثک على أن تعتدى خمسه و أربعين يوما».

و إلى القول بالمنع ذهب العلامه،و نقله عن ابن حمزه،و به صرح الشهيد فى شرح الإرشاد (۲)،و العلامه فى المختلف نقل روايه أبان و لم يتعرض للجواب عنها، و الشهيد ردها بضعف الاسناد.

و فيه ما عرفت من أن الدليل غير منحصر فى الروايه المذكوره بل الدال على ذلک جمله من الروايات،و فيها الحسن باصطلاحهم،و ربما يتخيل أنه لا يلزم من وقوع المتعه بصيغه المستقبل وقوع الدائم بها،لما بينهما من الاختلاف.

و فيه(أولا)أن الغرض من نقل هذه الأخبار و نحوها إنما هو بيان ما فى قواعدهم المذكوره من الفساد و الخروج عما وردت به أخبار سادات العباد،فإنک قد عرفت أن من قواعدهم اشتراط هذه الشروط،أعنى ما ضوئه الإيجاب و القبول و نحوها مما تقدم فى العقود اللازمه.

و لا ريب أن عقد المتعه من جمله العقود اللازمه مع أن الاخبار دلت على جواز القبول فيه بلفظ الأمر و لفظ الاستقبال و به يعلم انخرام هذه القاعده،و عدم اشتراط الماضويه فى العقود اللازمه كما ادعوه.

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۲۶۳ ح ۶۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۷ ح ۴.

۲- ۲) قال فى شرح الإرشاد:و الثانى وقوعه بلفظ المستقبل و هو قول ابن عقيل و ظاهر المحقق نجم الدين عملا بروايه أبان بن تغلب فى المتعه،و سيأتى أن كل لفظ صالح للمتعه صالح للدوام،للنص على انقلاب المتعه دائما من دون لفظ الدوام،و جوابه بعد التمسک بالأصل منع صحه السند أولا و منع كليه الكبرى ثانيا،و سيأتى الخلاف فى انقلابه دائما أو بطلانه.انتهى.(منه-رحمه الله-).

و دعوی کون ذلک مختصا بعقد المتعه یتوقف علی ثبوت دلیل علی أصل القاعده المدعاه مع أنه لا دلیل علیها إلا دعواهم المتقدمه و تخریجاتهم المنخرمه.

و(ثانیا)أنه لا ریب أن لفظ التزویج صالح للدائم و المنقطع،و إنما یفترقان بذکر الأجل و عدمه،و لهذا قیل:إنه لو قصد المتعه و أهمل ذکر الأجل انقلب دائما فدل علی اشتراکهما فی اللفظ الدال علی العقد بل دل علی جواز إیقاع الدائم بلفظ التمتع کما قیل.

و حینئذ فیلزم من صحه عقد التمتع بالمضارع صحه الدائم به.

قالوا:و لا یشترط فی القبول مطابقته لعباره الإیجاب،بمعنی أن یکونا من ماده واحده بل تصح إن اختلفا بأن یقال زوجتک فیقال قبلت النکاح أو رضیت به أو یقال أنکحتک فیقال قبلت التزویج أو تزوجت.

و الوجه فی ذلک أن المعتبر من القبول اللفظی ما دل علی الرضا بالإیجاب أعم من أن یکون أحد اللفظین المشهورین أو غیرهما مما دل المعنی المقصود منهما.

ثم إنهم قد اختلفوا فیما لو قال:زوجت بنتک من فلان فقال:نعم فقال الزوج:قبلت،فقیل:بالصحه،و نقل عن الشیخ-رحمه الله-و به جزم المحقق فی النافع،و تردد فی الشرائع،و علله فی النافع بأن«نعم»یتضمن السؤال بمعنی أنها وضعت لتصدیق ما تقدم فتحذف الجمله بعدها و تقوم هی مقامها فإذا قصد بها الإنشاء فقد أوجب،لأنه فی قوه«نعم زوجت بنتی من فلان»فإذا قبل الزوج تم العقد،و یعضده روایه أبان المتقدمه،و کذا روایه عبید بن زراره السابقه أیضا.

و قیل بعدم الصحه و نسبه فی المسالک إلی الأشهر بین الأصحاب نظر إلی ما تقدم من أن الموضوع شرعا فی سببیه النکاح و حصوله هو أحد اللفظین أو الثلاثه علی الخلاف المتقدم فیجب الاقتصار علیها،لأن الأسباب الشرعیه لا یقاس علیها، فجزء العقد غیر مذکور و إن وجد ما یدل علیه،و المسأله لا تخلو من تردد و إن کان القول الأول لا یخلو من قوه.

و ظاهره فی المسالک ما ذکرناه أیضا،حیث إنه اقتصر علی مجرد نقل حجج القولین و لم یرجح شیئا فی البین،إلا أنه قال:و قد تقدم فی المسائل السابقه ما یؤید الأول،و أشار به إلی ما قدمناه أولا،و نحوه سبطه السید السند فی شرح النافع حیث قال بعد ذکر القول الثانی:ثانیا:و هو أولی،و إن کان الأول لا یخلو من قرب.

و وجه القوه و القرب فیه ما عرفت فی غیر مقام مما تقدم فی الکتب المتقدمه، أن ما ادعوه من وضع ألفاظ مخصوصه للعقود اللازمه بحیث لا یجوز تجاوزها و لا الخروج عنها مما لم یقم علیه دلیل.

و إنما المستفاد من الأخبار هو کل ما أفهم المقصود و دل علیه فی طرف الإیجاب کان أو القبول،و من الجائز أن خروج هذین اللفظین أو الثلاثه فی هذا المقام إنما هو من حیث کونها هی الجاریه فی المحاورات،لا من حیث الاختصاص، و یؤید ذلک بالروایتین المشار إلیهما هنا.

هذا و ما قدمنا نقله عنهم من وجوب الترتیب بتقدیم الإیجاب و تأخیر القبول هو أحد القولین فی المسأله،و هو المشهور بینهم،و هو الذی صرح به الشیخ فی المبسوط«العدم» (1)مدعیا علیه الإجماع،و هو الأقوی لما عرفت من دلاله جمله من الأخبار المتقدمه علیه.

و یؤیده أیضا أن غایه ما یفهم من الأخبار هو وجوب اشتمال العقد علی الإیجاب و القبول،و أما وجوب الترتیب کما یدعونه فلا دلیل علیه،و حینئذ فیصح العقد لحصول المقتضی،و هو العقد الجامع لشرائط الصحه.

و ربما علل وجوب الترتیب بأن حقیقه القبول الرضاء بالإیجاب،فإذا وجد قبل لم یکن قبولا،و فیه أنه مع الإغماض عن المناقشه فی عدم ثبوت الأحکام الشرعیه بأمثال هذه التعلیلات العقلیه مسلم لو انحصر القبول فی لفظ قبلت أو رضیت مثلا.

1- 1) أقول:قد تقدم عبارته بذلک فی الحاشیه المتقدمه فلیلاحظ.(منه-قدس سره-).

أما مع كونه بلفظ تزوجت و نكحت أو أتزوجك و نحوه كما تقدم فى الأخبار فلا،لأنه فى معنى الإيجاب،و إن سمى قبولا اصطلاحا،و فى الحقيقه أن كلا منهما موجب و قابل.

و ربما صار بعض المانعين إلى الفرق بين النكاح و غيره،فمنع من تقديم القبول فى غير النكاح،و جوز فيه،مستندا إلى أن الإيجاب يقع من المرأه،و هى تستحى غالبا فيمنعها الحياء من أن تبتدئ به فإذا ابتدء الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب فى العقد من المهر و الشروط السابقه خفت المئونه على المرأه،و لم يفت المطلوب،و تعدى الحكم إلى ما لو كان القبول من وكيلها أو وليها تبعا و طردا للباب،و لا يخفى ما فيه،و الاعتماد على ما قدمناه أولا.

المسأله الثانيه [هل يشترط العربيه فى العقد أم لا؟] :

المشهور بين الأصحاب(رضوان الله عليهم)عدم جواز العدول عن العربيه إلى الترجمه بالفارسيه و نحوها إلا مع العجز.

و قيل:إن اعتبار العربيه إنما هو على جهه الاستحباب،و إلا فإنه يجوز الترجمه اختيارا،و الأول مذهب الشيخ فى المبسوط حيث قال:إذا كان لا يحسن العربيه صح العقد بلفظ التزويج بالفارسيه،و إن كان يحسنها لم ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج،لأنه لا دلاله عليه،و ادعى عليه الإجماع.

و تبعه على هذه المقاله من تأخر عنه من الأصحاب إلا ابن حمزه،فإنه قال:

فإن قدر المتعاقدان على القبول و الإيجاب بالعربيه عقد بها استحبابا،و هو ظاهر فى جواز العقد بالترجمه و إن كان قادرا على العربيه.

احتج الأصحاب على القول المشهور بأن هذين اللفظين-أعنى زوجتك و أنكحتك-لما كانا متعينين فى الإيجاب و هما عربيان قد ثبت شرعا التعبير بهما عن هذا المعنى،و كونهما سببا فى عقده لم يجز العدول عنهما إلى غيرهما من الألفاظ الداله عليهما بغير العربيه،وقوفا على ما حده الشارع و نصبه سببا،و لأصاله بقاء

الفروج على التحريم إلى أن يثبت المزيل،و لأن غير العربيه و إن أدت معناهما كالكنايات الداله عليهما بالعربيه،فكما لا يصح العقد عندنا بالكنايات لا يصح بغير العربيه،و لأن العقود المتلقاه من الشارع كلها عربيه،فالعدول عنها عدول إلى ما لم يثبت شرعا كونه سببا لترتب الأحكام الخاصه.

أقول:و يرد على الوجه الأخير أنه من الجائز أن السبب فى ذلک إنما هو من حيث إنه لما كانوا عربا و محاوراتهم و مخاطباتهم و ما يجرى من الكلام بينهم إنما هو بالعربيه،من حيث إنها هى اللغه التى جبلوا عليها،فجرت العقود الواقعه منهم على هذا المجرى،فلا دلاله فى ذلک على خصوصيه العقود بذلک كما ادعوه.

احتج ابن أبى حمزه بأن المقصود من الألفاظ دلالتها على الرضا الباطنى، فكل ما دل عليه كفى.

و لأن غير العربيه إذا دل عليه اللفظ المطلوب منها كالمترادف الذى يجوز إقامته مقام رديفه،و لا نسلم أن تجويز ذلک يستلزم تجويز الكنايه،للفرق بينهما، فإن ما دل على اللفظ الصريح صريح،بخلاف الكنايه الداله بالفحوى،كالبيع و الهبه.

و ربما أيد ذلک باتفاق الأصحاب ظاهرا على إجزاء الترجمه ممن لا يحسن العربيه،و أنه لا يوجب عليه التوكيل فى العقد،و لو لا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربيه سببا فى الحل لما أجزأ ذلک،و الفرق بين القادر على العربيه و غيره غير مستفاد من النقل.

و ظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالک التوقف فى المسأله حيث اقتصر على نقل القولين و نقل حججهما كما ذكرناه،و لم يرجح شيئا منهما،و لا طعن فى شىء من دليلهما،و هو أيضا ظاهر سبطه السيد السند فى شرح النافع،بل صريحه حيث قال بعد ذكر القولين و دليلهما:و المسأله محل إشكال.و الظاهر أن منشأ

ذلک تأیید کلام ابن حمزه بما تقدم فی غیر مقام من الأبحاث المتقدمه من أن المدار فی صحه العقود علی التراضی من الطرفین و الاتفاق من الجانبین،فکل ما أشعر بذلک من الألفاظ کان کافیا فی البین.

و دعوی أن للعقود اللازمه ألفاظا مخصوصه تدور الصحه معها وجودا و عدما مما لم یقم علیه دلیل،و هو جیدا کما عرفت فیما تقدم.

إلا أنه

قد روی الثقه الجلیل عبد الله بن جعفر الحمیری (۱)فی کتاب قرب الاسناد عن هارون بن مسلم عن مسعده بن صدقه قال:

«سمعت جعفر بن محمد علیهما السلام یقول:إنک قد تری من المحرم من العجم لا یراد منه ما یرد من العالم الفصیح، و کذلک الأخرس فی القراءه للصلاه و التشهد و ما أشبه ذلک فهذا بمنزله العجم المحرم لا یراد منه ما یراد من العاقل المتکلم الفصیح،و لو ذهب العالم المتکلم الفصیح حتی یدع ما قد علم أنه یلزمه و یعمل به،و ینبغی له أن یقوم به حتی یکون ذلک منه بالنبطیه و الفارسیه،فحیل بینه و بین ذلک بالأدب حتی یعود إلی ما قد علمه و عقله،قال:و لو ذهب من لم یکن فی مثل حال الأعجمی المحرم ففعل فعال الأعجمی و الأخرس علی ما قد وصفنا إذا لم یکن أحد فاعلا لشیء من الخیر و لا یعرف الجاهل من العالم».

أقول:قال فی النهایه الأثیریه (۲)«فأرسل إلی ناقه محرمه»المحرمه هی التی لم ترکب و لم تذلل».

و فی الصحاح (۳):جلد محرم أی لم تتم دباغته،و سوط محرم:لم یلین بعد، و ناقه محرمه:أی لم تتم ریاضتها بعد،و قال:کل من لا یقدر علی الکلام أصلا فهو معجم و مستعجم،و العجم الذی لا یفصح و لا یبین کلامه.انتهی.

۱- ۱) قرب الاسناد ص ۲۴،الوسائل ج ۴ ص ۸۰۲ ح ۲.

۲- ۲) النهایه الأثیریه ج ۱ ص ۳۷۴.

۳- ۳) ج ۵ ص ۱۸۹۶.

و منه یعلم إطلاق المحرم فی هـذا الخبر علی من لم یمکنه التکلم بالعربیه الفصـیحه و الإتیان بالقراءه و الدعاء و العقود و نحوها علی الوجه العربی،لشبهه بالدابه التی لم تذلل،و نحوها مما ذکر لعدم لین لسانه و تذلیله بالنطق بالعربیه و الخبر ظاهر فی التفصیل بین من لاـ یمکنه ذلـک بـالکلیه-فیجزیه مـا یأتی به من الفارسـیه و نحوها من اللغات،و یصـح ما یأتی به من القراءه و التشـهد و نحوهما الفارسـیه و نحوها من اللغات،و یصـح ما یأتی به من القراءه و التشـهد و نحوهما من التلبیات و العقود و إن لم یکن علی نهـج العربیه،و ینبغی تقییده بما إذا ضاق الوقت عن التعلم أو عدم إمکانه بالکلیه،کالألکن و الألثغ و نحوهما.و من یمکنه الإتیان باللغه العربیه الفصیحه،فإنه لا یجزیه ذلک و لا یجوز له،بل یحال بینه و بین ما یأتی به من غیر اللغه العربیه بالأدب و المنع.

إلاـ أن الظـاهر أن مورد الخبر و مـا ذکر فیه من التفصـیل إنما هو ما ثبت شـرعا أن التکلیف به إنما وقع باللغه العربیه کالصـلاه و قراءه القرآن و الدعاء و التلبیات و نحو ذلک.

و أمـا مـا لم یقم دلیـل علی التکلیف به باللغه المـذکوره،بل إنما هو من قبیل الألفاظ الجاریه فی المحاورات،فلیس من الخبر فی شیء،لأـن التـأدیب فیمـا لو خـالف کمـا صـرح به فی الخبر إنما یترتب علی ما ذکرنا،و إلیه یشـیر قوله«و لو ذهب العالم المتکلم الفصیح حتی یدع ما قد علم أنه یلزمه و یعمل به و ینبغی أن یقوم به.إلی آخره».

و حینئذ فلو ثبت ما ادعاه أصـحاب القول المشـهور من تعیین هذه الألفاظ المدعاه شـرعا لأمکن انصـباب الحدیث علیه و إدخال العقود فیه،إلا أنک قد عرفت ما فیه،و أنه لا دلیل علی ذلک إن لم یکن الدلیل علی خلافه.

و أما ما رواه

وهب بن وهب (۱)عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السلام قال:

«کل

ص:۱۷۰

۱- ۱) التهذیب ج ۸ ص ۳۸ ح ۳۱،الوسائل ج ۱۵ ص ۲۹۷ ب ۱۷.

طلاق بكل لسان فهو طلاق». فإن قلنا:إنه لا يصح الطلاق شرعا إلا بتلك الصيغه المشهوره كما هو ظاهر الأصحاب،وجب حمل الخبر على تعذر العربيه،و لهذا حمله جمله من الأصحاب على ذلك،و إلا جرى فيه ما نحن فيه من هذه المسأله،و صح الطلاق بأى لسان كان،و بالجمله فالمسأله غير خاليه من الإشكال فى المقام كما عرفت من كلام أولئك الأعلام.

بقى الكلام فى الاعراب،و الظاهر أن كل من جوز التعبير بغير اللغه العربيه اختيارا جوز اللحن لو أتى باللفظ العربى الذى لا يغير المعنى بالطريق الأولى.

و أما من اشترط الصيغه العربيه-كما هو المشهور-فبعض منهم اقتصروا على ذلك،و لم يذكروا وجوب الاعراب،و ظاهرهم عدم اشتراطه،لأن تركه لا يخل بأصل اللفظ العربى،و الأصل عدمه،و بعض منهم صرح باشتراطه مع القدره لعين ما تقدم فى اشتراط العربيه،فإن المنقول عن الشارع غير ملحون قطعا، هذا كله مع الإمكان.

و أما مع العجز أو المشقه عاده:فالظاهر أنه لا خلاف فى الصحه،و هل يجب التوكيل؟الظاهر العدم.

و يؤيده الاكتفاء بإشاره الأخرس فى عقوده و إيقاعاته و أنه لا يجب عليه التوكيل،و إذا اكتفى فى ذلك بالإشاره فاللفظ الغير العربى بطريق أولى.

و أما مع إمكان التعلم بغير عسر و لا مشقه،فإنه لا يصح بدونه،قالوا:و لو عجز دون الآخر تكلم كل منهما بما يحسنه،فإن كان الاختلاف فى اللحن فأمره سهل لفهم كل منهما لغه الآخر،و إن كان الاختلاف فى أصل العربيه اعتبر فهم كل منهما لغه الآخر ليتحقق التخاطب و القصد إلى مدلول ما عبر به الآخر،و لو لم يفهم أحدهما كلام الآخر فلا بد من مترجم ثقه يعرفه المراد.

و لو عجزا معا عن النطق أصلا أو أحدهما اقتصرا أو أحدهما على الإشاره إلى

العقد و الإيماء به أعم من أن يكون العجز بخرس أصلى أو غيره،و حينئذ فيكتفى بالإشاره كما يكتفى فى أذكار الصلاه و سائر التصرفات القوليه،بشرط كون الإشاره مفهمه للمراد،داله على القصد القلبى بحسب ما يعرف حاله،قاله المحقق الشيخ على و كأنه لا خلاف فيه.

أقول:لم أقف فى الأخبار على ما يدل على نكاح الأخرس و عقده،نعم ورد فى طلاقه جمله روايات داله على صحه طلاقه بالإشاره كما ذكروه،و الظاهر أنه كذلك.

فمن الأخبار المذكوره ما رواه

فى الكافى (۱)فى الصحيح عن أحمد بن محمد بن أبى نصر قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأه ثم يصمت فلا يتكلم،قال:يكون أخرس؟قلت:نعم فيعلم منه بغض لامرأته و كراهته لها،أ يجوز أن يطلق عنه وليه؟قال:لا،و لكن يكتب و يشهد على ذلك،قلت:

أصلحك الله فإنه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها،قال:بالذى يعرف منه من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته و بغضه لها».

و فى خبر آخر (۲)طلاق الأخرس

«يلف قناعها على رأسها و يجذبه».

و فى ثالث (۳)

«يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها و يعتزلها».

و فى رابع (۴)

«فى رجل أخرس كتب فى الأرض بطلاق امرأته فقال:إذا فعل ذلك فى قبل الطهر بشهود و فهم عنه كما يفهم من مثله و يريد الطلاق جاز طلاقه على السنه.

المسأله الثالثه [فى عدم انعقاد النكاح بعباره الصبى و نحوه] :

اشاره

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب فى عدم انعقاد النكاح بعباره الصبى و لا عباره المجنون لا إيجابا و لا قبولا لنفسه أو لغيره،لأن عباره كل منهما مسلوبه فى نظر الشارع إلا أن يكون الجنون أدوارا،فيقع فى حال الإفاقه.

۱- ۱) الکافی ج ۶ ص ۱۲۸ ح ۱،الوسائل ج ۱۵ ص ۲۹۹ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۶ ص ۱۲۸ ح ۲،الوسائل ج ۱۵ ص ۳۰۰ ح ۲.

۳- ۳) الکافی ج ۶ ص ۱۲۸ ح ۳،الوسائل ج ۱۵ ص ۳۰۰ ح ۳.

۴- ۴) الکافی ج ۶ ص ۱۲۸ ح ۴،الوسائل ج ۱۵ ص ۳۰۰ ح ۴.

و بالجمله فالمعتبر قصد المكلف إلى العقد،و اختلفوا فى عباره السكران الذى لا يعقل،و المشهور بينهم أنها باطله كما تقدم،فلا تعتبر،لأن شرط صحه العقد القصد إليه،و السكران الذى بلغ من السكر حدا أزال عقله و ارتفع قصده، نكاحه باطل كغيره من عقوده،و لا فرق فى ذلك بين الذكر و الأنثى.

و ذهب الشيخ فى النهايه إلى أنه إذا زوجت السكرى نفسها ثم أفاقت فرضيت أو دخل بها فأفاقت و أقرته كان صحيحا.

قال فى الكتاب المذكور:و إذا عقدت المرأه على نفسها و هى سكرى كان العقد باطلا،فإن أفاقت و رضيت بفعلها كان العقد ماضيا،فإذا دخل بها الزوج حال السكر ثم أفاقت الجاريه،فأقرته كان ذلك ماضيا،و تبعه ابن البراج.

و قال ابن إدريس:الذى يقوى عندى أن هذا العقد باطل،فإذا كان باطلا فلا يقف على الرضاء و الإجازه،لأنه لو كان موقوفا وقف على الفسخ و الإجازه.

و شيخنا قال:كان العقد باطلا،فكيف يكون فى نفسه بعد الإفاقه و الرضاء ماضيا،و أيضا العقد حكم شرعى يحتاج فى إثباته إلى دليل شرعى و لا دليل على ذلك من كتاب و لا سنه متواتره و لا إجماع،و لا يرجع فى مثل ذلك إلى أخبار الآحاد،انتهى،و إلى هذا القول ذهب من تأخر عنه.

أقول:و الشيخ قد عول فى هذه المسأله على ما رواه هو و

الصدوق فى الفقيه عن محمد بن إسماعيل بن بريع (۱)فى الصحيح قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأه ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا فى سكرها ثم أفاقت فأنكرت ذلك ثم ظنت أنه يلزمها ففزعت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، إحلال هو لها،أم التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزوج عليها؟فقال:إذا

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۹۲ ح ۴۷،الفقيه ج ۳ ص ۲۵۹ ح ۱۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۲۱ ح ۱.

أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها،قلت:و يجوز ذلک التزويج عليها؟ فقال:نعم».

و المتأخرون عن ابن إدريس فمن دونه قد أطرحوا الروايه لما فيها من المخالفه لمقتضى القواعد.

و قال العلامه فی المختلف-بعد أن اختار مذهب ابن إدريس و إيراد الخبر المذکور حجه للشيخ رحمه الله عليه،ما لفظه-:و التحقيق أن نقول إن بلغ السکر بها إلى حد عدم التحصيل کان العقد باطلا،و لا ينعقد بإقرارها،لأن مناط صحه العقود و هو العقل منفی،فينتفی هنا و إن لم يبلغ السکر إلى ذلک الحد صح العقد مع تقديرها إياه،و عليه تحمل الروايه.انتهى.

و أورد عليه بأنه إذا لم يبلغ ذلک الحد فعقدها صحيح و إن لم تقرره و ترضى به بعد ذلک فالجمع بين صحه عقدها و اعتبار رضاها بعد ذلک غير مستقيم.

أقول:لا ريب أن مقتضى القواعد هو ما عليه القول المشهور،لأن العقد مع زوال العقل و عدم الشعور بالکليه باطل،لعدم تحقق القصد الذی هو المناط فی صحه العقود،و متى حکم ببطلانه فالإجازه له بعد الإفاقه لا تؤثر صحه،لأن الإجازه لا تصحح ما وقع باطلا من أصله و إنما محل الإجازه بالنسبه إلى الموقوف به کما ذکره ابن إدريس،و هو الذی يکون صحيحا غير لازم،إلا أنه لما کان سند الروايه المذکوره صحيحا باصطلاحهم ضاق على بعض الأصحاب-هذا الاصطلاح المحدث-المخرج منها و التفصی عن ذلک.

قال فی المسالک بعد ذکر الخبر المذکور:و عمل بمضمون الروايه الشيخ فی النهايه و من تبعه،و له عذر من حيث صحه سندها،و لمن خالفه عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعيه-إلى أن قال بعد رد تأويل المختلف بما تقدم-:بل اللازم إما إطراح الروايه رأسا أو العمل بمضمونها،و لعل الأول أولى.

و فيه أن ما اعتذر به عن الشيخ ليس فى محله،فإن صحه الأخبار عند المتقدمين من الشيخ و غيره ليس باعتبار الأسانيد كما هو ظاهر،و سبطه السيد السند فى شرح النافع لما كان من قاعدته التهافت على صحه الأسانيد إختار العمل بالروايه و أغمض النظر عما فيها من مخالفتها لقواعدهم،بل انكسر دلالتها على المخالفه، فقال:و هذه الروايه مرويه فى الفقيه بطريق صحيح أيضا،و ليس فيها ما يخالف الأدله القطعيه فيتجه العمل بها.

و فيه ما عرفت مما أوضحناه من مخالفتها الأدله القطعيه،و لكنه لتهافته على صحه الأسانيد لا يبالى بما اشتمل عليه متن الروايات من المخالفات كما أوضحناه فى غير موضع من كتب العبادات.

و كيف كان ففى ذلك تأييد لما قدمناه فى غير موضع من أن الواجب العمل بالروايه و أن يخصص بها عموم ما دلت عليه تلك القواعد المذكوره.

و يمكن تأييد هذه الروايه بما رواه

الشيخ فى الصحيح عن الحلبى (1)قال:

«قلت:لأبى عبد الله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه فى صغره،أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟قال:فقال:أما التزويج فهو صحيح،و أما طلاقه فينبغى أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك،فيعلم أنه كان قد طلق،فإن أقر بذلك و أمضاه فهى واحده بائنه و هو خاطب من الخطاب،و إن أنكر ذلك و أبى أن يمضيه فهى امرأته»الحديث.

و التقريب فيه أن المشهور بينهم أن عباره الصبى كما تقدم غير معتبره و لا صحيحه،فى طلاق كان أو نكاح،بل هى باطله فى حكم العدم.

و هذا الخبر مع صحه سنده باصطلاحهم قد دل على أنه إذا طلق و هو ابن عشر سنين ثم بعد بلوغه أجاز الطلاق و رضى به،فإن الطلاق يكون صحيحا و هو

١- ١) ما عثرنا بهذه الروايه فى التهذيب و نقلناها عن الفقيه ج ۴ ص ٢٢٧ ح ٣، الوسائل ج ١٧ ص ۵٢٨ ح ۴.

خلاف مقتضی القواعد،فإنه کیف یکون صحیحا بالرضاء به بعد البلوغ و هو باطل من أصله کما عرفت.

و تزویج الأب له صحیح لازم له،و طلاقه فی حال الصغر غیر صحیح عندهم و إجازته بعد البلوغ غیر موجبه لصحه ما کان باطلا من أصله فهو عین ما تقدم فی خبر السکرانه،لا یقال:إنه قد وردت أخبار فی صحه طلاق ابن عشر،و بها قال بعض الأصحاب،فیکون هذا منها أیضا.

لأنا نقول:نعم،و لکن هذا الخبر لا یجری ذلک المجری،لأنه لم یحکم فی هذا الخبر بصحه طلاقه فی حال الصغر کما دلت علیه تلک الأخبار،بل جعله موقوفا علی الرضاء و الإجازه بعد البلوغ.

و بالجمله فإن الکلام فی هذا الخبر عین الکلام فی ذلک الخبر فالواجب کما قدمنا ذکره هو العمل بالخبر و تخصیص القواعد المذکوره بالخبرین المذکورین فإنهما علی نهج واحد فی مخالفه القواعد المقرره بینهم و إطراحها سیما مع صحه السند باصطلاحهم مما لا سبیل إلیه،و إن کانوا قد أطرحوا ذلک الخبر فی مقابله القواعد المذکوره،و قد عرفت اعتضاده بهذا الخبر کما أوضحناه و یعضدهما أیضا روایات کثیره تقدمت فی کتب المعاملات ظاهره فی مخالفه القواعد المقرره بینهم قد عمل بها الشیخ و أتباعه،فناقش فیها ابن إدریس و من تبعه کما لا یخفی علی من جاس خلال الدیار،و التقط من لذیذ هذه الثمار،و الله العالم.

تذنیب [فی عدم بطلان حکم الإیجاب إذا جن أو أغمی علیه] :

قالوا:إذا أوجب ثم جن أو أغمی علیه بطل حکم الإیجاب،فلو حصل القبول بعد ذلک کان لغوا،و کذا لو سبق القبول و زال عقله،فلو أوجب الولی بعده کان لغوا،و عللوه بأن العقد اللازم قبل تمامه یکون بمنزله الجائز،یجوز لکل منهما فسخه فیبطل بما یبطل به الجائز،و من جملته الجنون و الإغماء و لا فرق فی ذلک بین النکاح و البیع و غیرهما من العقود اللازمه.

أقول:لم أقف لهم فی هذا المقام علی دلیل شاف یدل علی البطلان کما ذکروه.

و ما ادعوه من حمله علی العقد الجائز و أن العقد الجائز کالوکاله و نحوها تبطل بالجنون و الإغماء محل منع،فإنا لم نقف لهم فیه أیضا علی دلیل إلا ما یظهر من دعوی بعضهم الإجماع علی ذلک،و قد عرفت ما فی هذه الإجماعات و إلی ذلک أشرنا فی کتاب الوکاله أیضا.

و بالجمله فإنی لا أعرف هنا مانعا من صحه العقد لو عرض الجنون أو الإغماء بعد الإیجاب،ثم حصل القبول بعد زوالهما من غیر حاجه إلی تجدید إیجاب آخر،لصدق حصول العقد الشرعی المشتمل علی الإیجاب و القبول.

و ما ربما یتخیل من الفصل بین الإیجاب و القبول و عدم الفوریه فی القبول فقد تقدم الکلام فیه،و أنه لا دلیل علیه،بل الظاهر من الدلیل خلافه کما تقدمت الإشاره إلیه فی المسأله الاولی فی الکلام علی حدیث الساعدی.

و مما یعضد ما ذکرناه وجود النظیر لذلک فی مواضع من الأحکام.

منها ما صرحوا به من دخول الصید الغائب فی ملک المحرم بعد زوال الإحرام،و أن من و کل محرما ثم صار محلا لم یحتج إلی تجدید الوکاله بعد تحلله من الإحرام،و الظاهر من ذلک أن ما وقع من العقد باق علی الصحه،و إن تخلف أثره لمانع،و ظاهرهم أن النوم هنا لا یقدح فی الصحه،کما لا یقدح فی الوکاله و نحوها من العقود الجائزه،لکن هل یصح الإتیان هنا بالقبول للآخر حالته؟قیل:لا،و به قطع فی التذکره علی ما نقله عنه فی المسالک،قال:لأن التخاطب بین المتعاقدین معتبره،و هو منتف مع نوم صاحبه،و من ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الآخر لم یصح به.

قال:و یحتمل الصحه هنا،لأن الإیجاب توجه إلی هذا القابل قبل النوم، و الأصل الصحه،مع أنه فی التذکره أیضا قال فی موضع آخر علی ما نقله الناقل

المتقدم ذكره:لو قال المتوسط للولى،زوج ابنتك من فلان،فقال زوجت، ثم أقبل على الزوج فقال:قبلت نكاحها،فالأقرب صحه العقد.و هو أصح وجهى الشافعيه،لوجود ركنى العقد«الإيجاب و القبول»و ارتباط أحدهما بالآخر، و الثانى لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين،و لا يخفى ما بين هذين الكلامين من التنافى،و الله العالم.

المسأله الرابعه [الحكم بالزوجيه لو اعترف الزوجين بها] :

إذا اعترف الزوج بزوجيه امرأه،أو الزوجه بزوجيه الرجل،و صدق كل منهما الآخر فى الصورتين،فإنه لا ريب فى الحكم بالزوجيه فى ظاهر الشرع،و كذا ما يترتب عليها من الأحكام لعموم

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (۱). و الحق منحصر فيهما.

و أما إذا ادعى أحدهما الزوجيه و أنكر الآخر فإن كان للمدعى بينه،و إلا فالقول قول المنكر بيمينه،ثم إنه لو أقام المدعى البينه،أو حلف اليمين المردوده و ثبت النكاح بذلك ظاهرا فإنه يجب عليهما فيما بينهما و بين الله عز و جل مراعاه الحكم الواقعى لو لم يوافق الظاهرى،فإن كان المثبت الزوج فله طلبها ظاهرا، و الواجب عليها مع عدم كونه واقعا الهرب منه،و هكذا لو لم تكن بينه بل حلف المنكر انتفى النكاح ظاهرا،فإن كان الواقع كذلك فلا إشكال،و إلا لزم المدعى أحكام الزوجيه.

فإن كان المدعى الرجل حرم عليه التزويج بأمها و ابنتها و أختها و ابنتى أختها و أخيها بغير رضاها،و التزويج بخامسه،و بالجمله فإنه يعتبر بالنسبه إليه كونها زوجه،و كذا يحب عليه التوصل بإعطائها المهر،أما النفقه فلا لاشتراطها بالتمكين.

و إن كانت المدعيه المرأه لم يصح لها التزويج بغيره،و لا فعل ما يتوقف على إذن الزوج بدونه،كالسفر المندوب و العبادات المتوقفه على إذنه،و لو أوقع

۱- ۱) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۱۱ ح ۲.

الرجـل المنكر الطلاق و لو معلقا،بأن قال:إن كنت زوجتی فأنت طالق،أو إن كانت فلانه زوجتی فهی طالق،انتفت عنها الزوجیه،و جـاز لهـا التزویـج بغیره، و لکن لاـ ینتفی عنهـا حرمه المصـاهره فلاـ یجوز لهـا التزویـج بابنه و لا ابنته لاعترافها بالنکاح الموجب للحرمه.

هـذا خلاـصه مـا ذکروه فی المقـام و لم أقف فی المسأله علی نص مخصوص إلا أن جمیع ما ذکر فیها مطابق لمقتضـی القواعد الشرعیه و الضوابط المرعیه.

المسأله الخامسه [فیما] :إذا کان لرجل عده بنات فزوج واحده منهن [ثم اختلفا]

و لم یسـمها عند العقد لکن قصدها بالنیه،فاختلف الأب و الزوج بعد ذلک،قال الشـیخ فی النهایه:إن کان الزوج قد رآهن کلهن کـان القول قول الأـب،و علی الأب أن یسـلم إلیه التی نوی العقـد علیها عنـد عقـده النکاح،و إن کان الزوج لم یرهن کان العقد باطلا،و تبعه ابن البراج و جمله من المتأخرین منهم المحقق و العلامه و قال ابن إدریس (1):إن النکاح باطل فی الموضعین.

و الوجه فیما ذهب إلیه الشیخ هو ما رواه

الکلینی فی الصحیح عن أبی عبیده (2)قال:

«سـألت أبـا جعفر علیه السـلام عن رجـل کـانت له ثلاـث بنـات أبکار،فزوج واحـده منهن رجلا،و لم یسم التی زوج للزوج و لا للشـهود،و قـد کان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ إدخالها علی الزوج بلغ الرجل أنها الکبری من الثلاث،فقال الزوج لأبیها:إنما تزوجت منک الصغری من بناتک،قال:فقال

---

۱ – ۱) أقول:نقل الشیخ الفاضل شـهاب الـدین أحمد بن فهد بن إدریس الأحسائی فی شـرحه علی الإرشاد هذا القول أیضا عن شیخه،و المراد به الشـیخ جمال الدین و قیل: فخر الدین الشـیخ أحمد بن عبد الله بن المتوج البحرانی تلمیذ الشـیخ فخر الدین بن العلامه -رحمه الله-لان الشیخ أحمد المذکور أحد تلامذته،و الیه یشیر کثیرا فی الکتاب المذکور بشیخنا.(منه-رحمه الله-).

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۱۲ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۳۹۳ ح ۵۰،الفقیه ج ۳ ص ۲۶۷ ح ۵۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۲۲ ب ۱۵.

أبو جعفر علیه السلام:إن کـان الزوج رآهن کلهن،و لم یسم له واحـده منهن فالقول فی ذلک قول الأب،و علی الأب فیما بینه و بین الله عز و جل أن یـدفع إلی الزوج الجاریه التی کان نوی أن یزوجها إیاه عند عقده النکاح،و إن کان الزوج لم یرهن کلهن و لم یسم واحده منهن عند عقده النکاح فالنکاح باطل».

و رواه الشیخ رحمه الله و الصدوق أیضا مثله.

و الوجه فیما ذهب إلیه ابن إدریس هو أن من شروط صحه العقد تعیین کل واحد من الزوجین حال العقد لیتعلق القصد به و یقع التراضـی علیه و یحصل التعیین بالاسم أو الوصف أو الإشاره إلی معین،أو اتفاقهما علی معین بل هو معتبر فی کل عاقـد و معقود علیه.

و علی هـذا فلو زوجه إحـدی بناته و لم یعینها عنـد العقد بأحد الأمور المذکوره بطل العقد لعدم القصد،و إن قصدها الأب و لم یقصدها الزوج فکذلک هذا ما تقتضیه القواعد الشرعیه.

و الروایه المـذکوره بحسب ظاهرها خارجه عن ذلک و منافیه لما ذکرنا، لأنها تـدل علی أن رؤیه الزوج لهن کافیه فی الصـحه و الرجوع إلی ما عینه الأب، و إن اختلفا فی القصد،و عدم رؤیته کاف فی البطلان مطلقا و إن اتفقا فی القصد.

مع أن المدار فی الصحه و البطلان إنما هو علی التعیین و عدمه لا الرؤیه.

و من أجل ذلک أطرح ابن إدریس و من تبعه الروایه المذکوره (۱)حسبما مضی فی روایه تزویج السکرانه نفسها حال سکرها.

و لکن الروایه لما کانت صحیحه السند بالاصطلاح المحدث اضطربت أفکار

۱- ۱) و بما ذکرنا من الوجه المذکور فی کلام ابن إدریس صرح الشیخ فی المبسوط فقال فی فصل ما ینعقد به النکاح:لا یصح النکاح حتی یکون المنکوحه معروفه بعینها علی صـفه تکون متمیزه عن غیرها،و ذلک بالإشاره إلیها أو التسـمیه أو الصفه.انتهی. (منه-رحمه الله-).

المتأخرين فی التفصی عنها،و لم یجرؤا علی ردها بالکلیه،فذهب جمله منهم المحقق و العلامه إلی أن تنزیلها علی أن تعلیق الحکم بالصحه و البطلان علی رؤیه الزوج لهن و عدمها،معناه أنه برؤیته لهن کملا،قد و کل التعیین إلی الأب لأن الزوج إذا کان قد رآهن و قبل نکاح من أوجب علیها الأب یکون قد رضی بتعیینه،و وکل ذلک إلیه فیلزمه ما عین،و یقبل قول الأب فیما عینه،و إن لم یکن مفوضا إلی الأب و لا راضیا بتعیینه فیبطل العقد.

و اعترض علیه فی المسالک بأن تفویض (۱)الزوج إلی الأب التعیین إن کان کافیا عنه مع کونه المتولی للقبول،من غیر أن یقصد معینه عنده،فلا فرق بین رؤیته و عدمها،لأن رؤیه الزوج لا مدخل لها فی صحه النکاح کما سبق،و إن لم یکن ذلک کافیا فی الصحه بطل علی التقدیرین.

و دعوی أن رؤیتهن دلت علی الرضا بما یعینه الأب،و عدمها علی عدمه، فی موضع المنع،لأن کل واحد من الحالین أعم من الرضا بتعیینه و عدمه.

و لیس فی الروایه علی تقدیر الاعتناء بها دلیل علی ذلک،بل عند التنزیل تخصیص لها فی الحالین،و حینئذ فاللازم إما العمل بمدلول الروایه من غیر حمل کما فعل الشیخ،أو ردها رأسا و الحکم بالبطلان فی الحالین کما فعل ابن إدریس و لعله أجود،لأن العقد لم یقع علی معینه مخصوصه منهما،و هو شرط الصحه انتهی،و هو جید إلا فیما استجوده من رد الروایه رأسا.

و سبطه السید السند فی شرح النافع لما کان من قاعدته الدوران مدار صحه الأسانید من غیر ملاحظه ما یشتمل علیه متون الأخبار من المخالفات، جمد علی ما ذکره المحقق و العلامه هنا من التنزیل المتقدم،فقال بعد ذکره:

و لا بأس بهذا التنزیل جمعا بین الروایه و الأدله الداله علی الأحکام المتقدمه.انتهی.

ص :۱۸۱

۱- ۱) و لأن رؤیته لهن أعم من تفویض التعیین إلی الأب،و عدمها أعم من عدمه،و الروایه مطلقه.(منه-قدس سره-).

و هو تشبث بما هو أوهن من بيت العنكبوت،و هو من أوهن البيوت،لما عرفت مما حققه جده(قدس سره)،و لكنه لضيق المجال بالتزام هذا الاصطلاح الذى هو إلى الفساد أقرب منه إلى الصلاح،لا علاج لهم فى ذلك كما يقال:إن الغريق يتشبث بكل حشيش،و مثله ما تقدم منه فى مسأله تزويج السكرانه نفسها من دعواه عدم مخالفه الروايه للقواعد،و هى فى مخالفتها أظهر من الشمس فى دائره النهار.

قال فى المسالك:و اعلم أن طريق الروايه فى التهذيب ضعيف،لأن فيه من لا يعرف حاله،و ظاهر الأصحاب المشى عليها.لأنهم لم ينصوا عليها بتصحيح، بل رووها مجرده عن الوصف.

و لكن الكلينى رواها بطريق صحيح،و لقد كان على الشيخ روايتها به لأنه متأخر عنه،فكان أولى باتباعه فيه،و لكن قد اتفق ذلك للشيخ كثيرا و وقع بسببه من أصحاب الفتاوى خلل حيث رد الروايه بناء على ضعفها و لو اعتبروها لوجدوها صحيحه،فينبغى التيقظ لذلك،و حينئذ (۱)يقوى الإشكال فى رد الروايه نظرا إلى صحتها،و للتوقف فى ذلك مجال.انتهى.

۱- ۱) و مما يؤيد ما اخترناه فى غير موضع من هذا الكتاب من العمل بالاخبار و ان خالفت مقتضى قاعدتهم العقليه-ما ذكره الشهيد-رحمه الله-فى شرح الإرشاد فى مسأله التزويج بأمه المرأه بدون اذنها كصحيحه سيف بن عميره و غيرها ما لفظه-:و اعلم أنه لا معارض لهذه الروايه فى الحقيقه إلا الدليل العقلى الدال على تحريم التصرف فى مال الغير بدون اذنه،و لكن الأحكام الشرعيه أخرجت كثيرا من الأصول العقليه بالأدله كجواز أخذ مال الممتنع عن الأداء مقاصه بشروطه بغير اذنه،و جواز أكل المار على النخل و الشجر على المشهور و نحو ذلك،فحينئذ لا يمتنع جواز مثل هذه المسأله من غير إذن المرأه،اما لعله خفيه لا نعلمها أو لما يلتحق للأمه من الذله بترك الوطى عند المرأه الذى هو إضرار،و لا يزول إلا بالوطى.إلى آخر كلامه زيد فى مقامه(منه-قدس سره-).

أقول:العجب منه(قدس سره)فی تکرار هذا الکلام و الاعتراض به علی الشیخ(رحمه الله)کما تقدم نظیره قریبا لما قدمناه فی مقدمات الکتاب فی أول جلد کتاب الطهاره من تصریح جمله من الأصحاب منهم ابنه المحقق الشیخ حسن فی مقدمات کتاب منتقی الجمان و مثله الشیخ البهائی فی مشرق الشمسین بأن جمله الأخبار المرویه فی الأصول عند المتقدمین صحیحه،فإن الصحه عندهم لیست بالنظر إلی الأسانید.

و المتأخرون إنما عدلوا عن ذلک الذی کان علیه متقدموهم لما خفی علیهم الوجه فی ذلک لخفاء القرائن و الأسباب التی أوجبت للمتقدمین الحکم بالصحه فعدلوا إلی هذا الاصطلاح.

و أما ما ذکره اعتراضا علی مثل المحقق و العلامه حیث نقلوا الروایه مع ضعفها من التهذیب،و لم یردوها بذلک.

ففیه أنهم لا یردون إلا ما تعذر حمله علی معنی یجتمع به مع الأخبار الباقیه، و إلا فمتی وجد للخبر معنی یمکن الجمع به بینه و بین ما ینافیه ظاهرا،فإنهم یقدمون ذلک علی رده و إطراحه.

و أما ما ذکره من الاعتراض علی أصحاب الفتاوی من المتأخرین من عدم تتبعهم للاسانید و مراجعه کتب الأصول کملا،حتی أنهم یسارعون إلی رد الخبر بالضعف بناء علی روایته فی بعض الأصول مع وجود طریق صحیح له فی أصل آخر فهو جید،و قد وقع له(قدس سره)مثله فی غیر موضع.

و أما ما ذکره من قوه الإشکال لصحه الخبر،و توقفه فی المسأله لذلک بعد ما عرفت فی کلامه المتقدم من میله إلی مذهب ابن إدریس فی المسأله،فهو جار علی ما قدمنا ذکره من اضطراب أصحاب هذا الاصطلاح فی الخبر الصحیح السند متی خالف مقتضی القواعد المقرره بینهم.

و الحق الحقيق بالاتباع و إن كان قليل الاتباع هو العمل بالخبر صح سنده باصطلاحهم أو لم يصح مهما أمكن،و فی مثل هذه المواضع تخصص به تلك الأخبار الداله على تلك القواعد،و الله العالم.

المسأله السادسه [حكم اشتراط الخيار] :

اشاره

قد صرح الأصحاب(رضوان الله عليهم)بأنه يصح اشتراط الخيار فی الصداق،و لا يفسد به العقد،و أما اشتراطه فی أصل النكاح فالمشهور أنه غير جائز،و لو اشترطه كان العقد باطلا،و قيل:بصحه العقد و بطلان الشرط خاصه و الكلام هنا يقع فی مقامين.

الأول:فی اشتراطه فی الصداق

و الظاهر أنه لا خلاف فی صحته،لأن ذكر المهر فی العقد غير شرط فی صحته،بل يجوز إخلاء العقد عنه،فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد،فيندرج فی عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط،و لأن غايته فسخه و بقاء العقد بغير مهر،فتصير كالمفوضه البضع،و هو جائز شرعا.

و يشترط ضبط مده الخيار.و لا يتقيد بثلاثه،و إن مثل بها الشيخ فی المبسوط لعدم إفادته الحصر،ثم إن استمر عليه حتى انقضت عدته لزم،و إن فسخه ثبت مهر المثل كما لو عرى العقد عن المهر،و لكن إنما يوجب بالدخول كما سيأتی إن شاء الله تعالى،و لو اتفقا على شیء آخر غيره قبل الدخول صح.

الثانی:فی اشتراطه فی النكاح

،و المشهور بطلان العقد،و بذلك قطع الشيخ فی المبسوط و جمله من المتأخرين،محتجين بأن النكاح ليس من عقود المعاوضات القابله لخيار الشرط،بل فيه شائبه العباده،فالشرط يخرجه عن وضعه.

و خالف فی ذلك ابن إدريس فحكم بصحه العقد و فساد الشرط،لوجود المقتضی لصحه العقد باجتماع شرائط الصحه فيه كما هو المفروض،و انتفاء الموانع و ليس إلا اشتراط الخيار فيه.

و إذا كان العقد غير قابل للخيار لغی شرطه،و وجب العمل بمقتضى العقد

لأصاله الصحه،و عموم (۱)«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ،فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر و بالغ ابن إدريس فقال:إنه لا دليل على البطلان من كتاب و لا سنه و لا إجماع،بل الإجماع على الصحه:لأنه لم يذهب إلى البطلان أحد من أصحابنا، و إنما هو من تخريج المخالفين و فروعهم،و اختاره الشيخ على عادته فی الكتاب.

و اعتمد القائلون بالبطلان-زياده على ما تقدم-على أن التراضی لم يقع على العقد إلا مقترنا بالشرط المذكور،فإذا لم يتم الشرط لم يصح العقد مجردا لعدم القصد إليه كذلک،و صحه العقود مترتبه على القصود،و بالجمله فإن الواقع غير مقصود،و المقصود غير واقع.

أقول:قد تقدم الكلام فی هذه المسأله فی غير موضع،أعنی أنه متى اشتمل العقد على شرط فاسد،فهل يصح العقد،و يبطل الشرط خاصه،أو يبطل العقد من أصله؟قولان:المشهور بين المتأخرين الثانی،و ابن الجنيد و ابن البراج على الأول،و لهذا أن الشيخ هنا لم يعلل البطلان بما ذكروه.

و قد تقدم الكلام فی هذه المسأله فی مقدمات الكتاب المذكوره فی أول جلد كتاب الطهاره،و فی الفصل الثانی عشر فی نكت متفرقه من فصول كتاب التجاره.

و قد بينا أن الأخبار فی ذلک مختلفه،فجمله منها يدل على صحه العقد و بطلان الشرط خاصه.

و بعض يدل على القول المشهور،فالتحقيق فی ذلک هو الوقوف على ما دلت عليه الأخبار فی كل جزئی جزئی من الأحكام،و مع عدم وجود نص يجب الوقوف عن الفتوى.

و أما جعل ذلک قاعده كليه كما عليه المشهور بناء على ما ذكروه من التعليلات العقليه فهو مردود بما ذكرناه من اختلاف الأخبار فی المقام،و دلاله

۱- ۱) سوره المائده-آيه ۱.

أكثرها و أصحها على خلاف هذه القاعده،و المسأله هنا لما كانت عاريه عن النص، فالواجب التوقف فيها،و الله العالم.

المسأله السابعه [اشتراط تعيين الزوج و الزوجه] :

قد صرحوا بأنه يشترط فى النكاح امتياز الزوجه من غيرها بالإشاره أو التسميه أو الصفه،فلو زوجه إحدى ابنتيه لم يصح،و علل ذلك بأنه لما كانت الزوجه المعقوده عليها عينها مقصوده للاستمتاع،اشترط تعيينها فى صحه النكاح كما فى كل معقود،سواء أريد عينه كالبيع أو منفعته كالعين المؤجره.

و كذلك يشترط تعيين الزوج لأن الاستمتاع يستدعى فاعلا و منفعلا معينين لتعينه،فلو قال:زوجتك إحدى ابنتى أو تزوجت ابنتى من إحدى ولديك لم يصح.

أقول:و فى هذا الكلام تأييد لما ذهب اليه ابن إدريس فى المسأله الخامسه من بطلان عقد الأب على إحدى بناته بمجرد قصده خاصه،من غير معلوميتها للزوج،و إن رآهن الزوج جميعا لعدم امتياز الزوجه عنده بشىء من هذه الأمور المذكوره و لا فرق بين المسألتين إلا باعتبار ما يظهر منهم من تخصيص هذه المسأله بما إذا كانت مجهوله عند الولى و الزوج معا كما تدل عليه الأمثله المذكوره، و أن تلك المسأله موردها تعيين الزوجه عند الولى و مجهوليتها عند الزوج.

و المفهوم من اشتراط الامتياز فى هذه المسأله هو الامتياز عند الجميع على وجه لا يتطرق إليه النزاع و الاختلاف بعد ذلك،كما يظهر من التعليل المذكور هنا،و تنزيل الخبر على ما ذكره المحقق و العلامه كما تقدم غير شاف و لا واف بالخروج عن مخالفه الخبر لمقتضى القواعد المذكوره،إلا أنه لا مندوحه عن العمل بما دل عليه الخبر كما تقدم،حملا على نظائره من الأخبار التى جرت هذا المجرى مما لا يكاد يعد و لا يحصى كما تقدم جمله من ذلك فى الكتب المتقدمه،و سيأتى أمثاله فى الكتب الآتيه إن شاء الله تعالى.

إذا عرفت ذلک فالإشاره أن تقول:زوجتک هذه،و لو قلت مع ذلک المرأه أو فلانه کان ذلک تأکیدا،لأن التخصیص حصل بالإشاره إلیها،و هکذا فی تعیین الزوج،و التسمیه أن تقول:زوجتک فاطمه،حاضره کانت أو غائبه،و فی معناه ما لو قال:زوجتک ابنتی و لا ابنه له غیرها،و لو قال:فاطمه ابنتی أو ابنتی فاطمه کان ذلک تأکیدا إن کانا مطابقتین،و لو لم تطابقا بأن أشار إلیها و لکن سماها بغیر اسمها أو قال:ابنتی و لکن سماها بغیر اسمها ففی صحه العقد أو بطلانه إشکال.

ینشأ من ترجیح الإشاره و التنبیه علی الاسم (۱)لأنهما-أعنی الإشاره و التنبیه- لازمتان متمیزتان،فیحصل التمیز بهما و یلغو الاسم فیصح العقد حینئذ.

و من أنه لیس له بنت بذلک الاسم إذا لیست الحاضره کذلک فیبطل.

و من أنه لیس له بنت بذلک الاسم إذ لیست الحاضره کذلک فیبطل.

أقول:و قد تقدم نظیر ذلک فی البیع بأن یقول:بعتک هذا الفرس،و یشیر إلی بغل،و ظاهره فی المسالک ترجیح الأول،و هو القول بالصحه لما ذکر و هو محل توقف و تأمل لعدم الدلیل الواضح فی ذلک.

و أما الوصف فإنه بأن یقول زوجتک ابنتی الصغیره أو الکبیره أو الوسطی أو البیضاء أو السمراء أو نحو ذلک مع فرض أن له بنات متعدده متمیزات بالصفات المذکوره،و الله العالم.

المسأله الثامنه [فی ما لو عقد علی امرأه فادعی آخر أنها زوجته] :

إذا عقد علی امرأه،فادعی آخر زوجیتها،فقد صرح جمع من الأصحاب بأنه لا یلتفت إلی دعواه إلا بالبینه،بمعنی عدم سماع دعواه بالکلیه مع عدم البینه بحیث لا یترتب علیها الیمین علی المرأه،و إن کانت منکره بالکلیه مع عدم البینه بحیث لا یترتب علیها الیمین علی المرأه،و إن کانت منکره کما هو مقتضی القاعده«الیمین علی المنکر»فإن مقتضی القاعده المنصوصه أنه مع عدم البینه للمدعی فإن دعواه مسموعه و علی المنکر الیمین أو ردها،و یترتب علی

۱- ۱) قوله«علی الاسم»متعلق بترجیح أی الإشاره و التنبیه مرجحه علی الاسم. (منه-قدس سره-).

كل منهما ما هو حكمه شرعا،و كذا لو نكل،و الحكم هنا ليس كذلك،بل سماع الدعوى مخصوص بإقامه المدعى البينه.

قالوا:و الوجه فى ذلك أن اليمين إنما تتوجه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق و يقع للمدعى،و الأمر هنا ليس كذلك لأن المرأه لو صادقت المدعى على دعواه لم يثبت الزوجيه لأن إقرارها واقع فى حق الغير فلا يؤثر شيئا، فإن الزوج قد ملك بضعها بالعقد المعلوم المتفق عليه فلا يقبل قولها بعد ذلك فى إسقاطه،و كذا لا يتوجه دعوى إمكان ردها اليمين عليه،لأن اليمين المردوده إن كانت كالإقرار،فقد عرفت حكمه،و أن إقرارها لو أقرت غير مسموع،لكونه إقرارا فى حق الغير،و إن كانت كالبينه،فالبينه إنما تفيد بالنسبه إلى المتداعيين دون غيرهما،و هو هنا الزوج،و حينئذ فلا وجه لرد اليمين على المدعى بالكليه كما فى هذا المقام،و إن كان ذلك مقتضى القاعده المنصوصه.

و ذهب آخرون من الأصحاب أيضا إلى قبول الدعوى و توجه اليمين و الرد و إن لم يسمع فى حق الزوج،فإن لذلك فائده أخرى أيضا و كذا لإقرارها لو أقرت،و إن لم يؤثر فى حق الزوج.

و فائدته على تقدير الإقرار ثبوت مهر المثل على الزوجه للمدعى لو أقرت لحيلولتها بينه و بين البضع بالعقد الثانى.

و نظيره ما لو باع شيئا على أنه له،ثم أقر به لزيد،فإنه يغرم لمن أقر له به عوضه مثلا أو قيمه،و على تقدير رد اليمين أو نكولها عن اليمين و القضاء للمدعى بالنكول أو مع اليمين فالحكم كذلك.

و أنت خبير بأن مبنى هذا القول على أن منافع البضع تضمن بالتفويت،كما هو أحد القولين فى المسأله المذكوره،إلا أن الحكم بالتضمين مما لم يقم عليه دليل يعتد به.

ص:١٨٨

و اعلم أن الأصحاب لم ینقلوا فی هذه المسأله نصا،مع أن النصوص فیها موجوده.

منها ما رواه

فی الکافی فی الصحیح أو الحسن بإبراهیم بن هاشم عن عبد العزیز بن المهتدی (۱)قال:

«سألت الرضا علیه السلام قلت:جعلت فداک إن أخی مات،و تزوجت امرأته،فجاء عمی فادعی أنه قد کان تزوجها سرا،فسألتها عن ذلک فأنکرت أشد الإنکار فقالت:ما کان بینی و بینه شیء قط،فقال:یلزمک إقرارها و یلزمه إنکارها». و رواه الصدوق بإسناده عن إبراهیم بن هاشم مثله.

و ما رواه

الشیخ فی التهذیب بإسناده عن یونس (۲)

«قال سألته عن رجل تزوج امرأه فی بلد من البلدان فسألها:أ لک زوج؟فقالت:لا،فتزوجها،ثم إن رجلا أتاه فقال:هی امرأتی فأنکرت المرأه ذلک ما یلزم الزوج؟فقال:هی امرأته إلا أن یقیم البینه».

و ما رواه

الشیخ فی الموثق عن سماعه (۳)قال:

«سألته عن رجل تزوج أمه أو تمتع بها فحدثه رجل ثقه أو غیر ثقه،فقال:إن هذه امرأتی و لیست لی بینه، فقال:إن کان ثقه فلا یقربها،و إن کان غیر ثقه فلا یقبل منه».

و الروایتان الأولتان ظاهرتان فیما ذکره الأصحاب من عدم سماع دعواه إلا أن یقیم البینه،سیما الثانیه منهما،و لو کانت دعواه مسموعه مع عدم البینه -بأن یترتب علیها لزوم الیمین علی المرأه لإنکارها،لأن الیمین علی المنکر- لما حسن تخصیص الاستثناء بإقامه البینه فی الخبر الثانی،و الحکم بکونها امرأه الثانی إلا مع إقامه الأول البینه،بل کان ینبغی أن یقال:إلا مع إقامه البینه أو حلفها علی نفی الزوجیه،و لوجب ذکر ذلک فی الخبر الأول،لأن المقام مقام البیان

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۵۶۳ ح ۲۷،الفقیه ج ۳ ص ۳۰۳ ح ۳۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۲۶ ح ۱.
۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۴۶۸ ح ۸۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۲۶ ح ۳.
۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۴۶۱ ح ۵۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۲۶ ح ۲.

مع أن ظاهر كلامه علیه السلام هو اندفاع دعواه بمجرد إنكارها و ليس له عليها يمين كما هو على المنكر،و ليس إلا لما قدمناه مما صرح به الأصحاب من أنها لو اعترفت له لم يسمع اعترافها.

بقی الكلام فی الخبر الثالث،و المفهوم من قواعد الأصحاب عدم القول به، إلا أنا قد قدمنا فی كتب المعاملات ما يؤيده من الأخبار الداله على ثبوت أمثال ذلك بقول الثقه (۱)،فالواجب تخصيص الخبرين المذكورين به فإن قول الثقه حكمه حكم البينه.

و بما ذكروه من فرض المسأله فی الدعوى على المعقود عليها ليترتب الحكم بعدم سماع الدعوى نظرا إلى ما تقدم من التعليل،يظهر أنها لو كانت خليه من الزوج لسمعت الدعوى قطعا كغيرها من الدعاوى،و يترتب عليها اليمين مع الإنكار و لزوم العقد بالإقرار،و ثبوت النكاح لو نكلت عن اليمين أوردتها عليه فحلف كما هو مقتضى القاعده المنصوصه،إلا أن العلامه قال فی القواعد فی هذا المقام.و لو ادعى زوجيه امرأه لم يلتفت إليه إلا بالبينه سواء عقد عليها غيره أو لا و هو كما ترى مناف لما نقلناه عنهم من الفرق بين المسألتين و لا يحضرنی شیء من شروح الكتاب المذكور.

إذا عرفت ذلك فاعلم:أن الظاهر من كلام شيخنا فی المسالك الميل إلى القول الثانی،و هو سماع الدعوى بالنسبه إلى تضمين فائت البضع و إن لم تسمع بالنسبه إلى الزوج،قال(قدس سره)-بعد ذكر القولين المتقدمين و مبنى القولين على أن منافع البضع هل تضمن بالتفويت أم لا؟-:و قد اختلف فيه الحكم، فحكموا بضمانه تاره،و بعدمه اخرى،نظرا إلى أن حق البضع متقوم شرعا، فمن أتلفه وجب عليه عوضه،و هو المهر،و التفاتا إلى أنه ليس مالا للزوج، و إنما حقه الانتفاع به،و منافع الحق لا تضمن بالتفويت لأنها لا تدخل تحت

۱- ۱) منها ما قدمناه فی كتاب الوصيه فی المسأله السابعه من المقصد الأول من الكتاب المذكور.(منه-قدس سره-).

الید،و ینبه علی حکمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نکاحها بإرضاعها من یفسد النکاح،و وجوب دفع المهاجره المسلمه إلی زوجها الکافر المهر للحیلوله بینه و بینها بالإسلام:و هو قائم هنا.

و علی الثانی عدم وجوب مهر للزانیه،و لا لزوجها،و ثبوت المهر لها فی وطء الشبهه دونه،و القول بسماع الدعوی،و ثبوت الغرم،متجه عملا بالقاعده المستمره من ثبوت الیمین علی من أنکر،و زجرا عن الاقدام علی مثل ذلک.انتهی.

و فیه(أولا)أنک قد عرفت أنه لا نص هنا علی ما ادعوه من تضمین فائت البضع کما تقدمت الإشاره إلیه،و بذلک أیضا اعترف سبطه السید السند (قدس سره)فی شرح النافع فقال:و الحکم بالتضمین غیر واضح.انتهی.

و إثبات حکم شرعی بمجرد هذه التعلیلات العقلیه مخالف لما دلت علیه الأخبار المعصومیه و الآیات القرآنیه من النهی عن القول بغیر علم کما استفاضت به الآیات أو سماع منهم کما تظافرت به الروایات.

و(ثانیا)أن ما استند إلیه من العمل بالقاعده المستمره من أن الیمین علی من أنکر فهو إنما یتم بالنسبه إلی ما لو وقعت الدعوی فیه،و الدعوی هنا إنما وقعت فی الزوجیه فالمدعی یدعی أنها زوجته و هی تنکر ذلک،فمورد الیمین إنما هو نفی الزوجیه،و هو قد صرح هنا کغیره من الأصحاب بأن الیمین هنا لا وجه لها سواء کانت فی معنی الإقرار أو البینه.

و أما دعوی کون الیمین-و إن لم تفد ثبوت زوجیه الثانی لکنها تفید دفع الضمان عنها-موقوف علی وجوب ضمان فائت البضع،فالاستدلال بالقاعده المذکوره موقوف علی ثبوت وجوب الضمان و هو قد استدل علی وجوب ثبوت الضمان بها و ذلک دور ظاهر.

و(ثالثا)أن ما ذکره من«حکمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نکاحها

بإرضاعها من يفسد النكاح،و وجوب دفع المهاجره المسلمه إلى زوجها الكافر المهر للحيلوله»إن ثبت بنص عليه فهو المعتمد،و إلاـ فهو ممنوع،على أن المذكور فى تفسير الآيه الداله على حكم المرأه المهاجره المسلمه كما هو صرح به فى كتاب مجمع البيان أن الدافع للمهر إنما هو رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لا المرأه المسلمه.

و بالجمله فإن كلامه هنا(قدس سره)و اختياره القول المذكور لا أعرف له وجها،و لا دليلا شرعيا يدل عليه.

ثم إنه على تقدير وقوع الدعوى على امرأه خاليه من الزوج و سماع الدعوى و أنه يترتب عليها ما يترتب على سائر الدعاوى لدخولها تحت القاعده المنصوصه كما تقدم،فهل يجوز العقد عليها لغير المدعى قبل انتهاء الدعوى؟قالوا:وجهان يترتبان على الخلاف المتقدم،فإن قلنا فى المسأله بالقول الثانى،و هو سماع الدعوى و ترتب الفائده السابقه عليه جاز لها أن يعقد و صح العقد،و كان الحكم كما تقدم من سماع الدعوى بالنسبه إلى فائت البضع دون أصل الزوجيه مع احتمال البطلان.

و أيضا لأن العقد عليها ثانيا قبل انتهاء دعوى الأول يفيد الحيلوله بينه و بين البضع،و الغرض من دعواه الزوجيه إنما هو البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينهى الأول دعواه لسبق حقه فلا يسقطه الثانى بعقده.

نعم لو تراخى الأول فى الدعوى و سكت عنها فجواز العقد أجود حذرا من الإضرار (1)فى بعض الصور،و إن قلنا بالقول الأول،و هو عدم سماع الدعوى على المعقود عليها بالكليه اتجه عدم جواز تزويجها إلى أن تخرج من حقه بانتهاء

---

۱ – ۱) و ذلک فإنه متى علم بأنه ليس لها العقد حتى ينهى دعواه فإنه ربما سكت عن الدعوى لقصد تطويل الأمر عليها و حصول الضرر عليها بترک التزويج ليكون ذلک وسيله إلى رجوعها اليه و موافقتها له على دعواه فيلزم من ذلک الضرر و الحرج المنفيين آيه و روايه. (منه–قدس سره–).

الـدعوى لأنها متى تزوجت قبل انتهاء الـدعوى لزم بناء على هـذا القول عدم سـماع دعواه بالكليه فيجب عليها الصبر عن التزويج إلى أن تنتهى الدعوى،و لكن ينبغى أن يستثنى منه ما تقدم من قصد الإضرار بها بالسكوت عن الدعوى و المماطله بها.

حتى ترجع إليه.

أقول:و الأقرب و الأنسب بالأصول أنه يجوز لها التزويـج مطلقا كما أنه يجوز له التصـرف فى كل ما يـدعيه عليه غيره قبل ثبوت دعواه استصحابا للحكم السابق،و الاستصحاب هنا ليس من قبيل الاستصحاب المختلف فى حجيه،بل المراد هنا إنما هو استصحاب عموم الـدليل،فإن الأصل ملكه لما فى يـده،و الأصل ملك المرأه أمر نفسها،فيجوز بناء على هذا الأصل تصرفه فيما يملكه كيف شاء حتى يقوم الدليل على المنع.

قولهم إنها بترويجها تحصل الحيلوله-بينه و بين قصده من تلك الـدعوى- غير مسموع فى مقابله ما ذكرناه من ثبوت ذلك لها شرعا،و يؤكد الجواز ما عرفت من تطرق الضرر فى بعض الصور،و احتمل بعض المحققين فى صوره مماطله المدعى بالدعوى،و عدم تحليفه لها استقلال الحاكم بالتحليف،لأنه قائم مقام المالك مع امتناعه مما يلزمه شرعا،و الله العالم.

المسأله التاسعه [فيما لو ادعى زوجيه امرأه و ادعت أختها زوجيته] :

المشهور بين الأصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف أنه لو ادعى زوجيه امرأه،و ادعت أختها زوجيه،و أقام كل منهما البينه،فالحكم لبينه الرجل،إلا أن يكون مع المرأه ترجيح لبينتها من دخول أو تقدم تاريخ.

و الأصل فى هذا الحكم ما رواه

الكلينى فى الكافى،و الشيخ فى التهذيب عن الزهرى (۱)عن على بن الحسين عليه السلام

«فى رجل ادعى على امرأه أنه تزوجها بولى و شهود

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۵۶۲ ح ۲۶،التهذيب ج ۷ ص ۴۵۴ ح ۲۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۲۵ ب ۲۲.

و أنكرت المرأه ذلك،فأقامت أخت هذه المرأه على هذا الرجل البينه أنه قد تزوجها بولى و شهود،و لم يوقتا وقتا،فكتب:أن البينه بينه الرجل و لا تقبل بينه المرأه،لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأه،و تريد أختها فساد النكاح فلا تصدق،و لا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها،أو بدخول بها».

و الروايه المذكوره ضعيفه السند جدا باصطلاح المتأخرين لما فى سندها جمله من الضعفاء و رجال العامه،و منهم الزهرى و الراوى عنه،و هو الأوزاعى، و لكن ظاهرهم تلقاها بالقبول كما تلاقاها متقدموهم مع ما فى مخالفه متنها لمقتضى الأصول كما ذكروه.

و فيه تأييد لما قدمناه من أن الواجب هو العمل بالروايه صح سندها أو ضعف باصطلاحهم.و عدم الالتفات إلى ما فيها من المخالفه لمقتضى الأصول، و لكنهم لضيق المجال لما فى هذا الاصطلاح تاره يردون الروايه و إن صح سندها بذلك كما تقدم قريبا،و تاره يقبلونها و إن ضعف سندها كما فى هذا الموضع، فإنه لم يصرح أحد منهم بخلاف ذلك.

قال فى المسالك بعد ذكر المصنف الحكم المذكوره:هذا الحكم مشهور بين الأصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم،و هو مخالف للقواعد الشرعيه فى تقديم بينه الرجل مع إطلاق البينتين أو تساوى التاريخين لأنه منكر يقدم قوله مع عدم البينه،و من كان القول قوله،و البينه بينه صاحبه.

أقول:و يمكن أن يقال فى دفع ما ذكره من الاشكال،أنه لا ريب أن هنا دعويين.

(إحديهما)دعوى الزوج على المرأه التى تزوجها مع إنكارها لدعواه.

و(الثانيه)دعوى الأخت على الرجل أنه تزوجها مع إنكار الرجل، و الرجل إنما أقام البينه على دعواه على تلك المرأه التى ادعى تزويجها،و لا ريب أنه مطابق لمقتضى القاعده،من أن البينه على المدعى،و بموجب ذلك يثبت تزويجه

و لا مدخل هنا للأخت فی ذلک حتی أنه یعد منکرا،و أن البینه بینه صاحبه.

نعم هو فی دعوی الأخت علیه منکر،و لکنها دعوی اخری،و لیس له بینه هنا حتی أنها ترد،و إنما البینه بینه المرأه.

و بـالجمله فإن هنا دعویین مختلفین،فالرجل فی الأولی مـدع و وظیفته البینه و قـد أقامها،و فی الـدعوی الثانیه منکر إلا أن المرأه أقامت علیه البینه،و کل من الدعویین و إقامه البینه فیهما جار علی مقتضـی الأصول لکن لما کان اللازم من ثبوت دعوی الأخت علیه و إقامتها البینه المنافاه لما ادعاه و أقام علیه البینه، فإنه بثبوت إحـدی الـدعویین یجب انتفاء الأخری یرجع الکلام إلی تقدیم إحدی الدعویین،و الحکم بصحتها علی الأخری،و الامام علیه السلام حکم بتقدیم دعوی الزوج و صحه نکاحه بالبینه التی أقامها ما لم یقـدم تاریخ بینتها أو یحصل الدخول بها،معللا ذلک بأن الأخت إنما أرادت بهذه الدعوی التی ادعتها فساد النکاح، و لعل ذلک لأمر ظهر له علیه السلام،و إن خفی الآن وجهه علینا.

و بالجمله فإن محط الکلام و مطرح البحث إنما هو فی تقـدیم إحـدی الـدعویین علی الأخری الموجب لصـحه المتقدمه و فساد المتأخر،و هذا أمر آخر خارج عن محل الإشکال فی کلامهم،و بذلک یتجه أنه لا مخالفه فی الروایه المذکوره لمقتضی الأصول کما ذکروه.

إذا عرفت ذلک فاعلم أن شـیخنا الشـهید الثانی(عطر الله مرقـده)فی المسالک قد أنهی صور المسأله و ما یتحصل منها إلی ثمانیه عشر صوره بما هذا ملخصه بأن یقال:إذا وقع النزاع علی هذا الوجه فإما أن یقیم کل من المدعیین بینه أولا یقیما أو یقیم أحدهما دون الآخر،و هو إما الرجل أو المرأه،فالصور أربع.

ثم إنه علی تقـدیر إقامتهمـا البینه إما أن تکون البینتان مطلقتین أو مؤرختین أو تکون إحـدیهما مؤرخه و الأخری مطلقه،فإما بینه الرجل أو بینه

المرأه،و المؤرختان إما بتاريخ واحد أو مختلفتان بأن تقدم تاريخ الرجل أو المرأه،فهذه تسع صور.

و على جميع التقادير إما أن يكون الرجل دخل بالمرأه المـدعيه أولا،فهذه ثمانيه عشـر صوره،و موضع النص منها ما إذا أقام كل واحد منهما بينه،و ما عداه ينبغى الرجوع فيه إلى القواعد الشـرعيه (۱)فى باب الـدعوى،و حينئذ فمع عدم البينه يكون القول قول الرجـل فى إنكـار زوجيه المـدعيه بيمينه لأـنه منكر، و هو ظاهر، و دعواه زوجيه أختها يرجع فيه إلى القواعـد أيضا،سواء أنكرت كما فى الروايه أو اعترفت،هـذا إذا لم يكن دخل بالمدعيه،أما لو دخل بها ففى الاكتفاء بيمينه،لأنه منكر أو يرجع الى يمينها،لأن دخوله بها مكذب لإنكاره وجهان يرجعان إلى تعارض الأصل و الظاهر.

قال فى المسالك:و الأول أقوى،و إن أقام أحدهما بينه خاصه قضى له سواء كان الرجل أو المرأه،إلا إذا كانت البينه للرجل و قد دخـل بالمـدعيه فالوجهان لأنه بالنظر إلى إقامه البينه،و ثبوت الحق بها يثبت دعواه،و بالنظر إلى أن دخوله بالأخت مكـذب لبينته فلاـ تسـمع،و لعله الأقرب كما يشير إليه النص الوارد فى المسأله و قرب السـيد السـند فى شـرح النافع (۲)فى هـذه الصوره توجه اليمين على ذى البينه،فلا يقضـى له بمجرد البينه كما ذكرنا أولا،قال:لجواز صـدق البينه الشاهـده للأخت المدعيه للعقد مع تقدم عقده على من ادعاها،و البينه لم تطلع عليه،و جواز صدق بينه الزوج بالعقد على من ادعى عليها مع تقدم عقد أختها

۱- ۱) و على هذا فيقدم قولها فى سبع صور من هذه الاثنى عشـر،و هى السـته الجامعه للدخول مطلقا،و واحده من السـته الخاليه عنه و هى ما لو تقدم تاريخها،و يقدم قوله فى الخاليه عنه الباقيه.(منه-رحمه الله-).

۲- ۲) حيث صـرح فيه بأن دعوى الزوج مقـدمه على دعوى الأخت و بينته متقـدمه إلا فى صوره دخوله بها أو تقـدم تاريـخ بينه الأخت.(منه-رحمه الله-).

علیه،و البینه لا تعلم بالحال،لکن الأخت تحلف علی نفی العلم بسبق عقد أختها لأن الیمین ترجع إلی نفی فعل الغیر،و الزوج یحلف علی القطع لأنه حلف علی نفی فعله.انتهی،و هو جید.

و إن أقام کل واحد منهما بینه مطلقه،أو کانت إحدیهما مطلقه و الأخری مؤرخه فالترجیح لبینه الرجل کما هو مقتضی النص إلا مع الدخول لسقوط بینه بتکذیبه إیاها فیحکم لبینه الأخت،و کذا إن ورختا معا و تقدم تاریخ بینتها،فإنه لا إشکال فی تقدیمها لثبوت سبق نکاحها فی وقت لا یعارضها الأخری فیه،و مع تساوی التاریخین أو تقدم تاریخ بینته تقدم بینته إن لم یکن دخل بالأخت کما هو مقتضی النص.

و قال فی المسالک بعد البحث فی المسأله:بقی أمران:(أحدهما)أن ظاهر النص أن من قدم جانبه لا یفتقر معه إلی الیمین،و کذلک أطلق المصنف الحکم تبعا لظاهره،إذ لو افتقر إلی الیمین مع البینه لزم تأخیر البیان عن وقت الحاجه،و إقامه جزء السبب التام مقامه،و هو ممتنع،و الأقوی الافتقار إلی الیمین إلا مع سبق تاریخ إحدی البینتین.

أما الأول:فلأنه مع التعارض بتساوی التاریخ أو إطلاقه یتساقط البینتان فلا بد من مرجح للحکم بأحدهما،فمن رجح جانبه افتقر إلی الیمین،و مجرد الدخول علی تقدیره لا یوجب سقوط حکم بینته رأسا،بل غایه کونه مرجحا، فلا بد من الیمین جمعا بین النصوص و القاعده الکلیه.

و أما الثانی:فلأنه مع سبق تاریخ إحدی البینتین تکون السابقه مثبته النکاح فی وقت لا یعارضها فیه أحد فتعین الحکم بها.

(الثانی)علی تقدیر العمل بالنصوص هنا ینسحب الحکم إلی مثل الام و البنت لو ادعی زوجیه إحدیهما و ادعت الأخری زوجیته،وجهان:من اتحاد صوره

الدعوی إذ لا مدخل للاخت فی هذا الحکم بل إنما هو لتحریم الجمع،و هو مشترک،و من کون الحکم علی خلاف الأصل فیقتصر علی مورده.انتهی.

أقول:قد عرفت مما سبق فی الکتاب و فیما تقدم فی الکتب السابقه،تکاثر الأخبار بالخروج علی خلاف مقتضی قواعدهم،فلا معنی لارتکاب هذا الوجه الذی تکلفه،و قید به الخبر من غیر دلاله علیه،و لا إشاره بالکلیه إلیه خروجا عن مخالفه مقتضی القاعده التی ذکرها.شعر:«ما أنت أول سار غره قمر».

و قد قدمنا آنفا أن حکمه علیه السلام بتقدیم بینه الرجل و صحه دعواه و بطلان دعوی الأخت،لعله لأمر ظهر له علیه السلام بقرائن الحال یومئذ،فإنه علیه السلام جزم و حکم بصحه دعوی الزوج،و أنه قد استحق بضع هذه المرأه،و حکم ببطلان دعوی أختها،و أنها ترید فساد النکاح فلا تصدق،إلا علی أحد الوجهین المذکورین، و من البین أن حکمه بذلک إنما یکون لأمر أوجبه عنده،دون مجرد الدعویین المذکورین،إلا أن الوجه فی ذلک خفی علینا،و تطلب العلل و الأسباب فی أحکامهم علیهم السلام غیر واجب علینا،بل الواجب التسلیم لما حکموا به و إن خفی علینا وجهه و سببه،فالواجب العمل بما دل علیه الخبر،و غض الطرف عن تطلب العله المذکوره.

و ما ذکره من أن مجرد الدخول علی تقدیره لا یوجب سقوط حکم بینه الرجل رأسا بل غایته کونه مرجحا رد للنص الظاهر،بل الصریح فی سقوط حکم بینته علی التقدیر المذکور،فإنه علیه السلام قال«لا تصدق و لا تقبل بینتها إلا بوقت قبل وقتها،أو بدخول بها»فجعل کلا من تقدیم التاریخ و الدخول موجبا لبطلان دعوی الزوج،و صحه دعوی الأخت.

فحکمه-بذلک فی الأول لما ذکره من التعلیل و توقفه فی الثانی علی الیمین لما ذکره خروج عن النص.

و بالجمله فإنه قبل النص و عمل به،فالواجب عليه القول بما دل عليه، و عدم مقابلته بهذه التعليلات فی بعض و الإغماض عنها فی أخری،و إلا فالواجب طرحه و سقوط هذا البحث من أصله،و الله العالم.

المسأله العاشره [فیما إذا تزوج العبد بمملوکه ثم أذن له سیده فی شرائها] :

إذا تزوج العبد بمملوکه ثم أذن له سیده فی شرائها، فإن کان الشراء المأذون فیه إنما وقع لسیده فالعقد الأول باق بحاله،إذ لم یحصل إلا انتقالها من مالک إلی آخر،و ذلک لا یوجب انفساخ عقدها،و إن کان الاذن فی الشراء إنما وقع للعبد أو للسید و لکن ملکه إیاها سیده بعد الشراء.

فإن قلنا أن العبد لا یملک فالنکاح الأول باق بحاله،لأن الشراء و الحال هذه باطل بل هی باقیه علی ملک الأول،و التملیک من السید لاغ بل هی باقیه علی ملک السید.

و إن قلنا إن العبد یملک مطلقا أو یملک مثل هذا الفرد من التصرفات فإنها تنتقل إلی ملک العبد،و یبطل النکاح الأول،کما یبطل نکاح الحر للأمه إذا اشتراها الزوج،للمنافاه بین وطئها بالملک و العقد،بقوله عز و جل (۱)«إِلاّ عَلی أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُهُمْ» و التفصیل یقطع الشرکه،فإذا ثبت الثانی انتفی الأول.

و یدل علی ما دلت علیه الآیه من الأخبار ما رواه

فی الکافی عن الحسین بن زید (۲)قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول:یحل الفرج بثلاث:نکاح بمیراث، و نکاح بلا میراث،و نکاح بملک الیمین».

و ما رواه

الشیخ عن الحسن بن زید (۳)قال:

«کنت عند أبی عبد الله علیه السلام فدخل علیه عبد الملک بن جریح المکی فقال له:ما عندک فی المتعه؟قال:أخبرنی

۱- ۱) سوره المؤمنون-آیه ۶.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۶۴ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۷ ب ۳۵ ح ۱.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۲۴۱ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۸ ح ۲.

أبوک محمد بن علی علیه السلام عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلی الله علیه و آله خطب الناس فقال:

أیها الناس إن الله أحل لکم الفروج علی ثلاثه معان:فرج موروث و هو البنات و فرج غیر موروث و هو المتعه،و ملک أیمانکم».

و روی الحسن بن علی بن شعبه فی کتاب تحف العقول (۱)عن الصادق علیه السلام فی حدیث قال:

«و أما ما یجوز من المناکح فأربعه وجوه:نکاح بمیراث و نکاح بغیر میراث،و نکاح بملک الیمین،و نکاح بتحلیل من المحلل».

أقول:لا-منافاه بین هذا الخبر و ما تقدم من الحصر فی الثلاثه،فإن التحلیل داخل فی ملک الیمین لأنه متی أحل له جاریته فقد ملکه منها ما أحله.

و أما ما یؤید ما ذکره الأصحاب من أن الجاریه إذا اشتراها زوجها بطل العقد الأول و حل له النکاح بالملک فمنه ما رواه

الکلینی عن سماعه (۲)فی الموثق قال:

«سألته عن رجلین بینهما أمه فزوجاها من رجل،ثم إن الرجل اشتری بعض السهمین،فقال:حرمت علیه».

و بإسناده آخر عن سماعه مثله،إلا أنه قال:

«حرمت علیه باشترائه إیاها، و ذلک أن بیعها طلاقها،إلا أن یشتریها من جمیعهم».

و رواه الصدوق عن زرعه عن سماعه مثله،إلا أنه قال

«إلا أن یشتریها جمیعا».

و قد تکرر فی الأخبار أن بیعها طلاقها،و حینئذ فبیعها علی زوجها یحصل طلاقها کما یحصل بالبیع علی غیره،و أما هو فإنه ینکحها بعد الشراء بالملک حینئذ لما عرفت من حصول الطلاق بالبیع.

و أما فی صوره شراء شقص منها کما تضمنه الخبر،فإنها تحرم مطلقا حتی یشتری الجمیع،فیرجع إلی النکاح بالملک،و قد تقدم الکلام فی نظیر هذه المسأله، و هو ملک المرأه زوجها،و أنه بملکها له تحرم علیه،و ینفسخ نکاحها فی کتاب

۱- ۱) تحف العقول ص ۳۳۸،الفقیه ج ۳ ص ۲۸۵ ب ۱۴ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۸ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۸۲ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۵۳ ح ۱.

التجاره فی المسأله الرابعه من الفصل التاسع فی بیع الحیوان من الکتاب المذکور (۱).

بقی هنا شیئان:(أحدهما)أنه علی تقدیر القول بملکه و بطلان العقد الأول هل یستبیحها العبد بغیر إذن من مولاه،أو یتوقف علی الاذن،الظاهر کما تقدم تحقیقه فی کتاب البیع هو أن العبد و إن کان یملک لکن تصرفه موقوف علی إذن المولی.

هذا هو الظاهر من الجمع بین أخبار المسأله،و حینئذ فیتوقف وطؤها علی الاذن.

(و ثانیهما)أن ما قدمنا ذکره من البطلان لو شراها العبد لنفسه بإذن السید،و قلنا بأن العبد لا یملک کما هو أحد القولین فی المسأله،و هو اختیار شیخنا الشهید الثانی فی الروضه و المسالک،و قیل بأنه یقع للمولی،و هو اختیار شیخنا الشهد الأول فی شرح الإرشاد،قال:و أما بقاء العقد علی القول بأنه لا یملک بالتملیک کما تقدم ذکر الخلاف فیه فلأن الشراء حینئذ للمولی فالملک له و زوال الملک عن الزوج إلی غیر الزوج لا یقتضی فسخ نکاحها لعدم المنافاه.انتهی.

و علله فی المسالک قال:إن الشراء حینئذ یقع للمولی لأن إذنه فیه للعبد تضمن أمرین:مطلق الشراء،و کونه مقیدا بالعبد،و إذا بطل المقید بقی المطلق المدلول علیه بالمقید ضمنا،ثم تنظر فیه بأنه لا یلزم من الاذن فی الشراء للعبد،الاذن فیه للمولی،و بقاء المطلق مع انتقاء المقید فی مثل هذه المواضع ظاهر المنع،و من الجائز أن یرضی المولی بتملک الأمه المعینه للعبد،و لا یرضی بتملکها لنفسه،فعدم صحه العقد أصلا أقوی.انتهی،و هو جید.

و العجب منه(قدس سره)أنه فرع بقاء العقد-أعنی عقد الزوج علی المملوکه مع القول بعدم الملک کما عرفت-علی کون الشراء للمولی،مع أنه

۱- ۱) ج ۱۹ ص ۳۸۵.

لا خصوصيه له بذلك بل هو باق أيضا و إن قلنا بالبطلان و بقائها على ملك مولاها الأول،و الله العالم بحقائق أحكامه.

المقصد الثانی:فی الأولیاء للعقد و ما یتعلق بهم فی المقام

اشاره

،و فيه مسائل.

[المسأله] الاولی [عدم الولایه لغیر الأب و الجد و المولی و الوصی و الحاكم] :

اشاره

المشهور بين الأصحاب انه لا ولايه فی عقد النكاح لغير الأب و الجد للأب و إن علا،و المولى و الوصی و الحاكم الشرعی.

[مواضع الخلاف]

اشاره

و قد وقع الخلاف هنا فی مواضع

(أحدها) [فی ولایه الأم و آبائها]

فی الزياده على هؤلاء بعد ولايه الأم و آبائها،ذهب إليه ابن الجنيد قال:فأما الصبيه غير البالغه فإن عقد إليها أبوها فبلغت لم يكن لها اختيار،و ليس ذلك لغير الأب و آبائه فی حياته،و الام و أبوها يقومان مقام الأب فی ذلك،لأن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أمر نعيم بن نجاح أن يستأمر أم ابنته فی أمرها،و قال«و امروهن فی بناتهن».انتهى،و هو ضعيف و حديثه عامی،و أخبارنا ظاهره فی خلافه كما سيأتيك إن شاء الله فی المسائل الآتيه.

و

(ثانیها) [القول بعدم ولایه الجد]

قول ابن عقيل فی نقصان الجد من هؤلاء المذكورين،فإنه قال:

الولی الذی أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء،و لم يذكر للجد ولايه و ظاهر هذه العباره المنقوله عنه حصر الولايه فی الأب،فيصير خلافه شاملا لمن عد الجد أيضا من الأولياء المذكورين.

و

(ثالثها)الوصی

،و سیأتی تحقیق الکلام فیه فی بعض المسائل الآتیه إن شاء الله تعالی.

بقی الکلام هنا فی مواضع

الأول:أنه هل یشترط فی ولایه الجد حیاه الأب أم لا؟

المشـهور الثانی،و أنه لا فرق بین حیاه الأب و موته بل یثبت له الولایه مطلقا،و هو ظاهر الشـیخ المفید و المرتضـی و سلار حیث أطلقوا الحکم بولایه الجد، و به قطع ابن إدریس و من تأخر عنه.

و ذهب الشیخ فی النهایه إلی أن حیاه الأب شرط فی ولایه الجد علی البکر

البالغه و الصغیره،و موته مسقط لولایته علیهما،و نقله فی المختلف أیضا عن ابن الجنید و أبی الصلاح و ابن البراج و الصدوق فی الفقیه،و أما ابن أبی عقیل فقد عرفت أنه ینکر ولایه الجد مطلقا.

و یدل علی القول المشهور أنه لا ریب أن للجد ولایه المال،فیثبت له ولایه النکاح،لما رواه

عبد الله بن سنان (۱)فی الصحیح عن الصادق علیه السلام قال:

«الذی بیده عقده النکاح هو ولی أمرها».

و لا خلاف فی أن الجد ولی أمر الصغیر فیکون بیده عقده النکاح،و استدل علی ذلک أیضا بأن ولایه الجد أقوی من ولایه الأب،لتقدم مختار الجد علی الأب عند التعارض،کما دلت علیه النصوص الآتیه فی محلها إن شاء الله تعالی،و إذا کانت أقوی فلا یؤثر فیها موت الأضعف،و أورد علیه بأنه یجوز أن یکون قوه الولایه مشروطه بحیاه الأب،کما هو مفروض الروایات المشار إلیها،فلا یلزم قوتها مطلقا.

و استدل الشیخ فی التهذیب علی ما ذهب إلیه بما رواه

عن الفضل بن عبد الملک (۲)قال:

«إن الجد إذا زوج ابنه ابنه و کان أبوها حیا و کان الجد مرضیا جاز،قلنا:فإن هوی أبو الجاریه هوی،و هوی الجد هوی،و هما سواء فی العدل و الرضا،قال:أحب إلی أن ترضی بقول الجد».

و اعترض علی ذلک فی المسالک بأن فیه-مع ضعف السند-ضعف الدلاله، قال:فإنها بالمفهوم الوصفی،و هو غیر معتبر عند المحققین.

ورد الثانی منهما سبطه السید السند فی شرح النافع بأن هذا المفهوم مفهوم شرط،و هو حجه عندهم،ثم قال:لکن یمکنه أن یقال حجیه المفهوم إنما یثبت إذا لم یظهر للتقیید وجه سوی نفی الحکم عن السکوت عنه.

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۹۲ ح ۴۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۲ ح ۲.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۹۶ ح ۵،التهذیب ج ۷ ص ۳۹۱ ح ۴۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۸ ح ۴.

و ربما كان الوجه فى هذا التقييد التنبيه على الفرد الأخفى،و هو جواز عقد الجد مع وجود الأب،و كيف كان فهذه الروايه قاصره عن إثبات هذا الشرط.

انتهى.

أقول:و المسأله لا يخلو من شوب الاشكال،و إن كان القول المشهور لا يخلو من قوه،لأصاله عدم الشرط المذكور،مضافا إلى ظاهر صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه،إلا أن ظاهر روايه الفضل باعتبار كون المفهوم فيها مفهوم شرط،و هو حجه عند المحققين،كما أوضحناه بالأخبار الداله على ذلك فى المقدمات المذكوره فى أول جلد كتاب الطهاره ما ينافى ذلك.

و ما ذكره السيد السند من الفائده فى هذا التقييد الظاهر أنه لا يخلو من بعد فإن هذا الفرد الذى اشتملت عليه الروايه ليس هو الأخفى،بل هو الظاهر،لاستفاضه الروايات به،و وقوع الاتفاق عليه،و إنما الأخفى هو العكس،و لهذا صار مطرح الخلاف فى المسأله و اشتبه الدليل بالنسبه إليه.

الثانى [عدم سقوط الولايه بذهاب بكاره الصغيره] :

لو ذهبت بكاره الصغيره بوطىء أو نحوه فإن ثبوت الولايه عليها للأب و الجد باقيه لا تزول بزوالها،لأن مناط الولايه عليها كما دلت عليه النصوص هو الصغر،أعم من أن تكون باقيه على بكارتها أم لا،و إنما يفترق الحكم فيهما بالنسبه إلى البالغه كما صرحت به النصوص و هو ظاهر لا إشكال فيه.

الثالث [هل يثبت الخيار للصبى و الصبيه بعد البلوغ؟] :

ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه لا خيار للصبيه بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب أو الجد،و إنما الخلاف فى الصبى،فإن المشهور أنه كذلك ليس له الخيار.

و قيل:بان له الخيار بعد البلوغ ذهب إليه الشيخ فى النهايه،و نقله فى المختلف أيضا عن ابن إدريس و ابن البراج و ابن حمزه و الخلاف هنا ناش من اختلاف الأخبار فى المسأله،و نحن نذكر جمله الأخبار المتعلقه بهذا المقام.

فأما ما يدل على حكم الصبيه،و أنه ليس لها الخيار فى الصوره المذكوره

فأخبار عديده:

منها:

صحيحه عبد الله بن الصلت (۱)المرويه فی الکافی و التهذيب قال:

« سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجاريه الصغيره يزوجها أبوها،أ لها أمر إذا بلغت؟قال:

لا»و زاد فی الکافی«ليس لها مع أبيها أمر».

و ما رواه

المشايخ الثلاثه(عطر الله مراقدهم)عن محمد بن إسماعيل بن بزيع (۲)قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الصبيه يزوجها أبوها ثم يموت و هی صغيره فتکبر قبل أن يدخل بها زوجها،أ يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟قال:يجوز عليها تزويج أبيها».

و ما رواه

فی التهذيب عن علی بن يقطين (۳)فی الصحيح قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام،أتزوج الجاريه و هی بنت ثلاث سنين؟أو يزوج الغلام و هو ابن ثلاث سنين؟ و ما أدنى حد ذلک الذی يزوجان فيه؟فإذا بلغت الجاريه فلم ترض فما حالها؟ قال:لا بأس بذلک إذا رضی أبوها أو وليها».

و سيأتی أيضا ما يدل علی خلاف ذلک،و لهذا نسبه المحقق فی الشرائع إلى أشهر الروايتين.

و أما ما يدل علی حکم الصبی فمنه ما رواه

الصدوق فی الصحيح عن الحلبی (۴)قال:

«قلت لأبی عبد الله عليه السلام،الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه فی صغره،أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟قال:فقال:أما التزويج فصحيح،و أما طلاقه فينبغی أن يحبس عليه امرأته حتی يدرک،فيعلم أنه کان قد طلق،فإن أقر بذلک و أمضاه

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۹۴ ح ۶،التهذيب ج ۷ ص ۳۸۱ ح ۱۶.الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۷ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۹۴ ح ۹،التهذيب ج ۷ ص ۳۸۱ ح ۱۷.الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۷ ح ۱.

۳- ۳) التهذيب ج ۷ ص ۳۸۱ ح ۱۸.الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۸ ح ۷.

۴- ۴) الفقیه ج ۴ ص ۲۲۷ ح ۳.الوسائل ج ۱۷ ص ۵۲۸ ح ۴.

فهی واحده بائنه و هو خاطب من الخطاب،و إن أنکر ذلک و أبی أن یمضیه فهی امرأته»الحدیث.

و هو ظاهر فی المراد و لم أقف علی من استدل به من الأصحاب بل و لا غیره من الأخبار،و استدلوا فی هذا المقام،بأن عقد الولی عقد صدر من أهله فی محله، فکان لازما کسائر العقود المالیه.

و لا یخفی ما فیه من تطرق الإیراد إلیه،و توجه الاعتراض علیه،فإن الخصم یمنع ذلک فی هذه الصوره،و هل هو إلا أصل المدعی،فیکون مصادره.

و عن محمد بن مسلم (1)فی الصحیح عن أبی جعفر علیه السلام

«فی الصبی یزوج الصبیه یتوارثان؟قال:إذا کان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم،قلت:فهل یجوز طلاق الأب؟قال:لا» (2).

و ما رواه

فی کتاب بحار الأنوار عن کتاب الحسین بن سعید بسنده فیه عن عبید بن زراره (3)عن أبی عبد الله علیه السلام

فی الصبی یتزوج الصبیه،هل یتوارثان؟ فقال إن کان أبواهما اللذان زوجاهما حیین فنعم،قلنا:فهل یجوز طلاق الأب قال:لا». و المراد بحیاه أبویهما الإشاره إلی کون التزویج وقع منهما دون غیرهما و التقریب فیهما أنه رتب علیه السلام التوارث الذی هو ثمره النکاح الصحیح-و لو کان التوارث قبل بلوغ کل منهما بأن ماتا صغیرین-علی مجرد کون تزویجهما من

1- 1) التهذیب ج 7 ص 388 ح 32،الوسائل ج 14 ص 220 ب 12.

2- 2) أقول:و مما یدل علی عدم التوارث لو ماتا صغیرین بناء علی هذا القول صحیحه الحذاء المذکوره،لأن هذه الصحیحه من أدله هذا القول کما ذکرناه فی الأصل،و قد دلت علی أنهما لو ماتا قبل أن یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهر الا أن یکونا قد أدرکا و رضیا، و حینئذ فما دلت علیه الروایه من أنهما یتوارثان إذا کان أبواهما زوجاهما الشامل لما وقع الموت قبل البلوغ ظاهر فی عدم التوقف علی الاختیار فیه و أنه لا خیار للصبی إذا زوجه أبوه.(منه-رحمه الله-).

3- 3) البحار ج 103 ص 330 ح 7،الوسائل ج 17 ص 528 ح 3.

الأبوين،و لو توقف صحته على الاختيار بعد البلوغ كما يدعيه ذلك القائل لما حسن ذلك و لا صح،و هذا بحمد الله سبحانه ظاهر للناظرين.

و عن محمد بن مسلم فى الصحيح (۱)،قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبى يتزوج الصبيه؟قال:إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز،و لكن لهما الخيار إذا أدركا،فإن رضيا بذلك فإن المهر على الأب،قلت:فهل يجوز طلاق الأب على ابنه فى صغره؟قال:لا».

و هذه الروايه ظاهره كما ترى فى القول المخالف للمشهور بالنسبه إلى الصبى و الصبيه،إلا أنها معارضه بما ذكرناه أولا من أخبار الصبيه الصحيحه الصريحه فى عدم تخيرها،و كذا الأخبار الوارده فى الصبى الظاهره فى ذلك أيضا.

و الشيخ فى التهذيب قد أجاب عن صحيحه محمد بن مسلم (۲)المذكوره فقال:

ليس فى هذا الخير ما ينافى ما قدمناه،لأن قوله عليه السلام«لكن لهما الخيار إذا أدركا» يجوز أن يكون أراد أن لهما ذلك بفسخ العقد،إما بالطلاق من جهه الزوج و اختياره،أو مطالبه المرأه له بالطلاق،أو ما يجرى مجرى ذلك مما يفسخ العقد و لم يرد بالخيار هيهنا عدم إمضاء العقد،و أن العقد موقوف على خيارهما،قال:

و الذى يكشف عما ذكرناه قوله فى الخبر«إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز»فلو كان العقد موقوفا على رضاهما لم يكن بين الأبوين و غيرهما فى ذلك فرق،و كان ذلك أيضا جائزا لغير الأبوين،و قد ثبت به فرق فى الموضعين،فعلمنا أن المراد ما ذكرنا.هذا كلامه(قدس سره).

و أورد عليه السيد السند فى شرح النافع-بعد الطعن بالبعد،و شده

ص:۲۰۷

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۸۲ ح ۱۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۸ ح ۸.

۲- ۲) أقول:و العلامه قد أجاب عنها فى المختلف بالحمل على ما إذا زوجهما الولى بغير كفو أو بذى عيب،و هو راجع الى كلام الشيخ المشار اليه بنحو ذلك،قال فى المسالك بعد ذكر الحملين المذكورين:و هو بعيد لكنه خير من اطراح أحد الجانبين.(منه-قدس سره-).

المخالفه للظاهر-أن ما جعله كاشفا عن ذلک لا یکشف عنه،فإن الفرق بین عقد الولی و غیره علی هذا التقدیر یتحقق أیضا لأن عقد غیر الولی یتوقف علی إجازه الصبی،و عقد الولی لا یتوقف علی الإجازه و إنما یجوز للصبی فسخه، و أحدهما غیر الآخر،و المسأله محل الاشکال،و طریق الاحتیاط واضح انتهی.

أقول:ما ذکره(قدس سره)من أن عقد الولی لا یتوقف علی الإجازه، و إنما یجوز للصبی فسخه،فیه أن الظاهر من أخبار المسأله هو أنه یتخیر الصبی بعد البلوغ بین الإمضاء و الفسخ،فإن أمضاه و أجازه کان صحیحا لازما،و إن فسخه و لم یرض به کان باطلا،و هذا حکم العقد الفضولی،إلا أن العقد صحیح یترتب علیه أحکام الصحه،إلا أن یفسخه الصبی کما هو حکم الخیار فی سائر العقود علی ما ادعاه،و یشیر إلی ما ذکرناه ما یأتی

فی صحیحه الحذاء من قوله علیه السلام

«و إن ماتا قبل أن یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهر إلا أن یکونا قد أدرکا و رضیا»، و کذا قوله فی باقی الروایه فإنه من هذا القبیل،و هو کما تری ظاهر،بل صریح فی أنه إنما یکون صحیحا لازما بالرضاء و القبول بعد البلوغ،فلو لم یرضیا و ماتا قبل البلوغ بطل العقد فلا میراث و لا مهر،و مقتضی کلامه هو الصحه و ترتب أحکامها ما لم یفسخ الصبی قبل البلوغ،و حینئذ فاللازم القول بالتوارث و وجوب المهر لو ماتا قبل البلوغ لصحه العقد و عدم فسخه،و النص کما تری علی خلافه.

و بالجمله فکلامه و إن کان مما یتراءی منه الصحه بحسب الظاهر إلا أنک بالنظر إلی الروایات و الرجوع إلیها یظهر لک صحه ما ذکرناه،نعم ما ذکره من أن المسأله محل إشکال جید کما سیظهر لک إن شاء الله.

و ما رواه

الشیخ عن یزید الکناسی (1)قال:

«قلت لأبی جعفر علیه السلام فی حدیث طویل قال فیه قلت:فالغلام یجری فی ذلک مجری الجاریه،فقال یا أبا خالد إن

1- 1) التهذیب ج 7 ص 383 ح 20،الوسائل ج 14 ص 209 ح 9.

الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان له الخيار إذا أدرك و بلغ خمسه عشر سنه، أو يشعر فی وجهه أو ينبت فی عانته قبل ذلک»الحديث.

أقول:و هذا الخبر هو مستند من ذهب إلی الفرق بين الصبی و الصبيه، فخص الخيار بالصبی دونها مع أن هذا الخبر ضعيف السند بجهاله الراوی و خبر محمد بن مسلم المتقدم دال علی اشتراکهما فی الخيار،و الشيخ قد أجاب عن هذا الخبر بما تقدم نقله فی الجواب عن صحيحه محمد بن مسلم،قال:فی المسالک بعد ذکر صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه،و لو عمل الجماعه بهذا الخبر الصحيح و أثبتوا الخيار لهما لکان أولی من تخصيصهم الخيار بالولد استنادا إلی الروايه الضعيفه.

انتهی.

و فيه ما عرفت فی غير مقام مما تقدم أن هذا الکلام إنما يتجه اعتراضا علی أصحاب هذا الاصطلاح المحدث لا علی مثل الشيخ و أمثاله من المتقدمين فإن الأخبار باصطلاحهم کلها صحيحه و لکن الظاهر أنهم لم يخطر ببالهم الصحيحه المذکوره.

و ما رواه

فی الکافی فی الصحيح و التهذيب فی الموثق عن أبی عبيده الحذاء (۱)قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريه زوجهما وليان لهما و هما غير مدرکين، فقال:النکاح جائز و أيهما أدرک کان له الخيار،و إن ماتا قبل أن يدرکا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يکونا قد أدرکا و رضيا قلت:فإن أدرک أحدهما قبل الآخر؟قال:يجوز ذلک عليه إن هو رضی،قلت:فإن کان الرجل الذی أدرک قبل الجاريه و رضی بالنکاح ثم مات قبل أن تدرک الجاريه أ ترثه؟قال:نعم يعزل ميراثها منه حتی تدرک فتحلف بالله ما دعاها إلی أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج،ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر،قلت:فإن ماتت الجاريه و لم تکن

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۰۱ ح ۴،التهذيب ج ۷ ص ۳۸۸ ح ۳۱،الوسائل ج ۱۷ ص ۵۲۷ ح ۱.

أدركت أ يرثها الزوج المدرك؟قال:لا،لأن لها الخيار إذا أدركت،قلت:فإن كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك؟قال:يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام،و المهر على الأب للجاريه».

أقول:و هذه الروايه بالنظر إلى صدرها ظاهره الدلاله على القول الثانى الذى هو خلاف المشهور إلا أن قوله فى آخره«فإن كان أبوها هو الذى زوجها» مما ينافى ذلك و بعجز الخبر المذكور استدل السيد السند فى شرح النافع للقول المشهور و لم يتعرض للكلام فيما دل عليه صدره.

و يمكن أن يقال و لعله الظاهر أن المراد بالوليين فى صدر الخبر غير الشرعيين فإن إطلاق الولى فى الأخبار على هذا المعنى غير عزيز،و حينئذ يكون من قبيل الفضولى،و لا إشكال حينئذ فيما ترتب عليه من الأحكام،لأن العقد الفضولى فى النكاح صحيح عندنا،و أما ما عداه فالأظهر بطلانه كما تقدم تحقيقه فى كتاب البيع و على هذا لا إشكال فى الخبر،و بذلك يكون باعتبار ما دل عليه عجزه من جمله أدله القول المشهور،و حينئذ تنحصر المخالفه فى صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه.

و قد عرفت ما أجيب به عنها،و ما فيه من البعد،و لا يحضرنى الآن أقوال العامه فى المسأله.

و بالجمله فإن المسأله من أجل هذه الروايه،و عدم توجه محمل تحمل عليه لا تخلو من الاشكال،و إن كان القول المشهور هو الأوفق بالأصول المقرره فى هذا المجال،مضافا إلى ما دل عليه من الأخبار الواضحه المقال،و الله العالم.

المسأله الثانيه [فى الأقوال الوارده فى ولايه البكر على النكاح] :

اشاره

لا خلاف بين الأصحاب(رضوان الله عليهم)فى استقلال البكر البالغه بالولايه على مالها و كذا لا خلاف فى ولايتها فى النكاح مع فقد الأب و الجد أو وجودهما،و انتفاء شرائط الولايه عنهما،و اتفاقهم أيضا على أن حكم الثيب بغير النكاح و الموطوءه دبرا حكم البكر فى الخلاف الآتى.

و إنما الخلاف فى ولايه البكر أو الثيب بغير الجماع البالغه الرشيده-فى النكاح

مع وجود الأب أو الجد،و اتصافهما بشرائط الولايه-على أقوال خمسه (۱):

(أحدها)و هو المختار،استمرار الولايه عليها مطلقا

،و نقله شيخنا الشهيد فى شرح نكت الإرشاد عن الشيخ فى أكثر كتبه،و الصدوق و ابن أبى عقيل،و نقله أيضا عن ظاهر القاضى و الصهرشتى.

أقول:و قواه السيد السند فى شرح النافع،و إليه كان يذهب والدى (قدس سره)و هو ظاهر المحدث الكاشانى فى الوافى،و به جزم شيخنا المحقق المدقق العلامه الشيخ أحمد بن محمد بن يوسف المقالى البحرانى(نور الله مرقده).

و

(ثانيها) [استقلالها بالعقد دونهما مطلقا]

و هو المشهور بين المتأخرين،استقلالها بالعقد دونهما مطلقا، و نقل عن الشيخ فى التبيان و المرتضى و الشيخ المفيد فى أحكام النساء و ابن الجنيد و سلار و ابن إدريس و هو مذهب المحقق و العلامه،و قواه شيخنا أبو الحسن الشيخ سليمان ابن عبد الله البحرانى فى بعض أجوبته عن مسائل سئل عنها،منها المسأله المذكوره.

و

(ثالثها)التشريک بينهما و بين الولى

،و هو منقول عن أبى الصلاح و الشيخ المفيد فى المقنعه،و اختاره المحدث الشيخ محمد بن الحر العاملى فى الوسائل.

هذه هى الأقوال المشهوره بينهم كما ذكره شيخنا الشهيد فى شرح نكت الإرشاد.

و

(رابعها)استمرار الولايه عليها فى الدائم دون المنقطع

،و هو مذهب الشيخ فى كتابى الأخبار.

و

(خامسها)عكسه

و هو ثبوت الولايه عليها فى المنقطع دون الدائم،و هذا القول نقله المحقق فى الشرائع،و حكى شيخنا الشهيد فى شرح نكت الإرشاد أن المحقق سئل عن قائله فلم يجب،قال فى المسالك-بعد نقل هذه الأقوال الخمسه-:

۱- ۱) و اعلم أن العامه أيضا مختلفون فى هذه المسأله،و المشهور بينهم استقلالها دونهما، و هو المنقول عن الشافعى و مالك و أحمد،و أما أبو حنيفه فإنه حكم باستقلالهما كما نقله فى التذكره.(منه-قدس سره-).

و زاد بعضهم قولا سادسا،و هو أن التشريک فی الولایه تکون بین المرأه و أبیها خاصه دون غیره من الأولیاء،و نسبه إلی المفید.

و اعلم أن الأصل فی هذه الأقوال و اختلافها فی هذا المجال هو اختلاف الأخبار الوارده فی ذلک عنهم علیهم السلام و اختلاف الإدراکات فیما دلت علیه و الأفهام،و من أجل ذلک صارت المسأله منتصلا لسهام النقض و الإبرام.

و قد عدها الأصحاب من أمهات المسائل و معضلات المشاکل،و قد صنفت فیها الرسائل و کثر السؤال عنها و السائل،و أطنب جمله من الأصحاب فیها الاستدلال لهذه الأقوال و أکثروا فیها من القیل و القال بإیراد آیه لا دلاله فیها علی المراد أو خبر عامی لیس فی إیراده إلا مجرد تکثیر السواد،و دلیل اعتباری لا یمنع من تطرق المناقشه إلیه و الإیراد.

و نحن نقتصر علی الأخبار الواصله إلینا فی هذا الباب کما هی العاده الجاریه التی بنینا علیها فی الکتاب فنردف کل قول من هذه الأقوال بما یدل من الأخبار علیه و نوشحه بالبحث عن کل خبر،و ما یتطرق من الکلام إلیه،و منه تعالی أستمد الهدایه لتحقیق ما هو الحق و الصواب و النجاه من الوقوع فی مهاوی الزیغ و الارتیاب.

فأقول

الأول [القول باستقلال الولی]

من هذه الأقوال:و هو الذی علیه المعول باستقلال الولی و أنه لیس لها معه أمر،و یدل علیه جمله من الأخبار.

منها ما یدل علی استقلاله نصا بحیث لا یقبل التأویل و الاحتمال.

و منها ما یدل علی ذلک ظاهرا کما هو المعتمد فی الاستدلال فلا یلتفت إلی ما قابله من التأویل و الاحتمال.

فمنها ما رواه

ثقه الإسلام فی الصحیح عن عبد الله بن الصلت (1)قال:

«سألت

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۹۴ ح ۶،التهذیب ج ۷ ص ۳۸۱ ح ۱۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۷ ح ۳.

أبـا الحسن الرضا علیه السـلام عن الجاریه الصـغیره زوجها أبوها،أ لها أمر إذا بلغت؟ قال:لا،لیس لها مع أبیها أمر،قال:و سألته عن البکر إذا بلغت مبلغ النساء، أ لها مع أبیها أمر؟قال:لیس لها مع أبیها أمر ما لم تثیب».

و ما رواه

الشیخ فی الصحیح عن الحلبی (۱)عن الصادق علیه السلام قال:

«سألته عن البکر إذا بلغت مبلغ النساء،أ لها مع أبیها أمر؟قال:لیس لها مع أبیها أمر ما لم تثیب». و هی کالأولی متنا و دلاله.

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب فی الصحیح عن محمد بن مسلم (۲)عن أحدهما علیهما السلام قال:

«لا تستأمر الجاریه إذا کانت بین أبویها لیس لها مع الأب أمر،و قال:تستأمرها کل أحد ما عدا الأب».

لاـ یقال:إنها غیر صریحه فی البلوغ و الرشـد،لأنا نقول:وجوب الاستیمار علی کل أحـد لها ما عـدا الأب لا یکون إلا مع البلوغ و الرشد کما هو ظاهر.

و منها ما رواه

علی بن جعفر فی کتابه (۳)-و هو من الأصول المشهوره-عن أخیه موسی علیه السلام قال:

«سألته عن الرجل یصـلح له أن یزوج ابنته بغیر إذنها قال نعم،لیس یکون للولـد مع الوالد أمر،إلا أن تکون امرأه قد دخل بها قبل ذلک فتلک لا یجوز نکاحها إلا أن تستأمر».

و هذه الروایات مع صحتها صریحه الدلاله واضحه المقاله فی نفی ولایتها استقلالا و شرکه الموجب لاستقلال الأب بالولایه،و لا مجال فیها للاحتمال و الحمل علی خلاف ذلک بالکلیه.

و منها ما رواه

فی الکافی و التهذیب عن الحلبی (۴)فی الصحیح

«عن الصادق علیه السلام

۱- ۱) الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۳ ح ۱۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۹۳ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۳۸۰ ح ۱۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۵ ح ۳.

۳- ۳) الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۵ ح ۸،بحار الأنوار ج ۱.ص ۲۵۳.

۴- ۴) الكافی ج ۵ ص ۳۹۳ ح ۴،التهذیب ج ۷ ص ۳۸۱ ح ۱۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۵ ح ۷.

فی الجاریه یزوجها أبوها بغیر رضا منها،قال:لیس لها مع أبیها أمر،إذا أنکحها جاز نکاحه و إن کانت کارهه».

و زاد فی الکافی قال:

«و سئل عن رجل یرید أن یزوج أخته؟قال:یؤامرها،فإن سکتت فهو إقرارها،و إن أبت لم یزوجها».

و أما ما اعترض به فی المسالک-من أن هذه الروایه رواها الشیخ عن الحسین بن سعید عن ابن أبی عمیر عن حماد عن الحلبی،و حماد هذا مشترک بین الثقه و غیره،فلا یکون صحیحه-فإنه غفله محضه و توهم صرف،فإن المعروف المتکرر فی مثل هذا السند هو حماد بن عثمان للتصریح به فی مواضع عدیده من التهذیب،و لروایه ابن أبی عمیر عنه فی کتب الرجال.

بل صرح به الکلینی فی سند هذا الخبر علی ما نقله بعض الأعلام،و قد صرح فی التهذیب بعد هذا الحدیث،و قبله بیسیر بروایه ابن أبی عمیر عن حماد بن عثمان عن الحلبی،و الجمیع فی باب واحد،و مثله فی باب الاشهاد علی الوصیه، و بالجمله فإنه لا یخفی علی الممارس صحه ما قلناه و ضعف ما طعن به لا یقال:إنه یحتمل حمل الجاریه فی الخبر علی الصغیره،لأنا نقول:لا یخفی علی من نظر فی قرائن الکلام،و تدبر سیاق الخبر التدبر التام،أن قول السائل«بغیر رضا منها»و قوله علیه السلام«و إن کانت کارهه»ظاهر فی بلوغ تلک الجاریه المسؤل عنها وقت التزویج،لأنه لا مجال لاعتبار الرضا من غیر البالغه و کذا إطلاق الکراهه بالنسبه إلیها،و الحمل علی عدم الرضا،و الکراهه بعد البلوغ،و وقوع العقد قبله یرده صدر الخبر حیث إن قوله«بغیر رضا.إلی آخره»وقع حالا من قوله «یزوجها»مع وجوب اتحاد زمان الحال و عامله کما قرر فی محله.

و حینئذ فتکون هذه الروایه-بناء علی ما قلناه من الدلاله بظاهرها علی المطلوب-قد دلت علیه بأبلغ وجه و آکد من حیث الجمع فیها بین جواز نکاح الأب لها و إن کانت کارهه،و بین نفی أمرها معه فی ذلک بالمره.

و منها ما رواه

الشيخان المذكوران عن زراره (۱)فی الصحیح بطریق الکافی قال:

«سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول:لا ینقض النکاح إلا الأب». و التقریب فیه من حیث حصر نقض النکاح فیه،و هو لا یجامع الاستقلال و لا الشرکه،و لو کان للبکر استقلال لما کان للأب نقضه،و لو کانت شریکه لما انحصر النقض فیه أیضا.

فإن قیل:إن الحصر هنا غیر مراد،لأن الجد أیضا ینقض النکاح،و لخروج الثیب و المذکر البالغ منه أیضا،قلنا:إنهم قد صرحوا بأن العام المخصوص حجه فی الباقی،فخروج الأفراد المذکوره بدلیل من خارج لا ینافی حجیه الخبر فیما بقی من الأفراد داخلا تحت عموم اللفظ أو إطلاقه.

و منها ما رواه

فی الکافی و الفقیه عن ابن أبی یعفور (۲)فی الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لا تزوج ذوات الآباء من الأبکار إلا بإذن آبائهن».

و هذه الروایه صریحه فی المنع من استقلالها من حیث دلالتها علی فساد النکاح بدون إذن الأب،لکنها غیر صریحه فی المنع من الشرکه،إذ غایه ما تدل علیه أنه لیس لها الانفراد.

و اعترض علی هذه الروایه فی المسالک من حیث السند بأن فی طریقها علی بن الحکم،و هو مشترک بین الثقه و غیره و ذلک یمنع من الحکم بصحتها،و من حیث الدلاله بأن«من»فی قوله«من الأبکار»کما یمکن حملها علی البیانیه فتعم الصغیره و الکبیره یمکن حملها علی التبعیضیه،فلا تدل علی محل النزاع،لأن بعض الأبکار من الصغار لا یتزوج إلا بإذن أبیها إجماعا.

و فیه أن علی بن الحکم هنا هو الکوفی الثقه بقرینه روایه أحمد بن محمد بن

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۹۲ ح ۷،التهذیب ج ۷ ص ۳۷۹ ح ۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۵ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۹۳ ح ۱،التهذیب ح ۷ ص ۳۷۹ ح ۷،الفقیه ج ۳ ص ۲۵۰ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۸ ح ۵.

عیسی عنه،کما هو متکرر فی هذه الأسانید مع احتمال اتحاد غیره به کما اختاره المیرزا محمد فی کتاب الرجال،علی أن الصدوق(قدس سره)أورد هذا الخبر عن العلاء عن ابن أبی یعفور،و له إلی العلاء طرق صحیحه غیر مشتمله علی علی بن الحکم.

و أما ما ذکره من حیث الدلاله فلا یخفی ما فیه من البعد علی الناظر المنصف، مع أن ذلک یقتضی عدم الفائده فی التقیید بالأبکار،لأن الصغیره الثیب حکمها کذلک.

و منها ما رواه

فی الکافی عن الفضل بن عبد الملک (۱)فی الموثق عن الصادق علیه السلام قال:

«لا تستأمر الجاریه التی بین أبویها إذا أراد أبوها أن یزوجها هو أنظر لها، و أما الثیب فإنها تستأذن و إن کانت بین أبویها إذا أرادا أن یزوجاها».

و ما رواه

فی التهذیب عن إبراهیم بن میمون (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إذا کانت الجاریه بین أبویها فلیس لها مع أبویها أمر،و إذا کانت قد تزوجت لم یزوجها إلا برضی منها».

و عن عبید بن زراره (۳)قال:

«لا تستأمر الجاریه فی ذلک إذا کانت بین أبویها، فإذا کانت ثیبا فهی أولی بنفسها».

و التقریب فی هذه الأخبار الثلاثه أن قرینه المقابله بالثیب المشروط فیها الاستئذان إجماعا یدل علی أن المراد بالجاریه فیها هی البکر البالغ الرشیده بقرینه ما عرفت من الأخبار المتقدمه المتفقه علی استقلال الأب بالولایه علیها،و أنه لا أمر لها معه.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۹۴ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۲ ح ۶.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۸۰ ح ۱۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۴ ح ۳.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۸۵ ح ۲۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۴ ح ۱۳.

و منها ما رواه

فی الکافی (۱)عن الحلبی فی الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی المرأه الثیب،قال:هی أملک بنفسها،تولی أمرها من شاءت إذا کان کفوا بعد أن تکون قد نکحت رجلا قبله».

و التقریب فیها من حیث قوله«بعد أن تکون قد نکحت.إلخ»الدال علی تقیید أملکیتها بنفسها و تولیتها أمر نفسها بما إذا کان ذلک بعد نکاحها رجلا قبله،فلو کانت الثیوبه الحاصله لها لا عن نکاح فلیست أملک بنفسها و لیس لها أن تولی أمرها من شاءت لرجوع أمرها إلی الولی حینئذ کالبکر،إذ لا فرق فی ثبوت الولایه عند مثبتها بین کونها بکرا أو ثیبا بغیر نکاح کما تقدم ذکره فی صدر المسأله،و دلاله الروایه و إن کانت بالمفهوم إلا أنه فی معنی مفهوم الشرط کما صرح به فی الخبر الذی بعده.

و منها ما رواه

الشیخ فی الموثق عن عبد الله بن بکیر (۲)عن رجل عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لا بأس أن تزوج المرأه نفسها إذا کانت ثیبا بغیر إذن أبیها إذا کان لا بأس بما صنعت».

و التقریب فیها تعلیق نفی البأس علی الثیوبه فینتفی بانتفائها عملا بالمفهوم الشرط الذی هو حجه عند المحققین،و علیه دلت الأخبار أیضا کما قدمناها فی مقدمات الکتاب.

و منها ما رواه

الشیخ(رحمه الله)عن سعد بن إسماعیل عن أبیه (۳)قال:

«سألت الرضا علیه السلام عن رجل تزوج ببکر أو ثیب لا یعلم أبوها و لا أحد من قرابتها، و لکن تجعل المرأه وکیلا فیزوجها من غیر علمهم،قال:لا یکون ذا» (۴).

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۹۲ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۲ ح ۴.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۸۶ ح ۲۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۴ ح ۱۴.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۸۵ ح ۲۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۴ ح ۱۵.

۴- ۴) قال الشیخ فی التهذیب:قوله علیه السلام«لا یکون ذا»محمول علی أنه لا یکون فی البکر خاصه،دون أن یکون متناولا للثیب،و لا یمتنع أن یسئل عن شیئین فیجیب عن أحدهما و یعدل عن الجواب عن الأخر لضرب من المصلحه،و لو کان راجعا الی الثیب لجاز أن یحمل علی ضرب من الاستحباب أو التقیه.انتهی،و هو جید.(منه-قدس سره-).

وجه الاستدلال أن يقال:أن الثيب قد ثبت بالدليل استقلالها فيجب إخراجها من الخبر،و يبقى البكر حتى يقوم الدليل على استثنائها،و المتحقق مما قدمنا من الأدله إنما هو بقاؤها.

و منها ما رواه

فی کتاب البحار عن کتاب الحسین بن سعید عن ابن أبی یعفور (۱)فی الصحیح قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:یتزوج الرجل الجاریه متعه؟ فقال،نعم،إلا أن یکون لها أب،و الجاریه یستأمرها کل أحد إلا أبوها».

و مما یؤید ذلک جمله من الأخبار الوارده فی اختلاف الأب و الجد و تقدیم الجد.

و منها

صحیحه محمد بن مسلم (۲)

«عن أحدهما علیهما السلام إذا زوج الرجل بنت ابنه فهو جائز علی ابنه،و لابنه أیضا أن یزوجها».

و موثقه عبید بن زراره (۳)قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:الجاریه یرید أبوها أن یزوجها من رجل،و یرید جدها أن یزوجها من رجل آخر قال:الجد أولی بذلک ما لم یکن مضارا إن لم یکن الأب زوجها قبله،و یجوز علیها تزویج الأب و الجد».

و موثقه الفضل بن عبد الملک (۴)قال:

«إن الجد إذا زوج ابنه ابنه و کان أبوها حیا و کان الجد مرضیا جاز،قلنا:فإن هوی أبو الجاریه هوی،و هوی

۱- ۱) المستدرک ج ۲ ص ۵۸۹ ب ۱۰ ح ۳،البحار ج ۱۰۳ ص ۳۳۰ ح ۵.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۹۰ ح ۳۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۷ ح ۱.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۹۰ ح ۳۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۸ ح ۲.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۳۹۱،ح ۴۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۸ ح ۴.

الجد (۱)و هما سواء فی العدل و الرضا؟قال:أحب إلی أن ترضی بقول الجد».

و التقریب فیها أن ما دلت علیه،و إن کان أعم من المدعی إلا أنه یخرج بدلیل و یبقی الباقی.

و أوضح من ذلک دلاله روایه الفضل بن عبد الملک (۲)عن الصادق علیه السلام فی حدیث «قال:إذا زوج الرجل ابنه فذلک الی ابنه فإذا زوج الابنه جاز».و المقابله قرینه واضحه ظاهره فی إراده البلوغ فی الموضعین،و بتقدیر العدم فالإطلاق کاف، و إن خرج ما خرج بدلیل فیبقی حجه فی الباقی،هذا ما وقفت علیه مما یصلح للدلاله علی القول المذکور.

و منها ما هو نص لا یقبل التأویل کما عرفت، و منها ما هو ظاهر الدلاله،واضحه المقاله،و الجمیع ظاهر فی شمول التزویج دواما و متعه،و أصحابنا(رضوان الله تعالی علیهم)لم ینقلوا فی مقام الاستدلال لهذا القول إلا القلیل من الروایات الأخیره.

و أما الروایات الأوله الصریحه فی المدعی فلم یتعرضوا لها و لم ینقلوا شیئا منها،و العلامه فی المختلف لم ینقل إلا صحیحه ابن أبی یعفور،و روایه إبراهیم بن میمون،و صحیحه محمد بن مسلم،و حملها علی کراهه تفردها بالعقد،و أولویه استئذان الأب جمعا بین الأدله،و فیه ما سیظهر لک إن شاء الله.

الثانی:القول باستقلالها

کما هو المشهور بین المتأخرین،و استدل علیه بجمله من الأخبار:

(أحدها)ما رواه

فی الکافی و الفقیه عن الفضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زراره

۱- ۱) هکذا فی النسخ هنا و لکنه قد نقل الروایه سابقا هکذا فإن هوی أب الجاریه هوی و هوی الجد هوی إلی آخر الروایه و سقط کلمه«هوی»لتوهم التکرار أو أسقط من النساخ بعض الألفاظ مما هنا.و الله العالم.(منه-رحمه الله-).

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۸۹ ح ۳۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۷ ح ۲.

و برید بن معاویه (۱)عن أبی جعفر علیه السلام قال: «المرأه التی ملکت نفسها غیر السفیهه و لا المولی علیها تزویجها بغیر ولی جائز».

و اعترض علی الاستدلال بهذه الروایه السید السند فی شرح النافع،و قبله جده(عطر الله مرقدیهما)فی المسالک بأن الحکم فیها بسقوط الولایه وقع منوطا بأن ملکت نفسها،فإدخال البکر فیها عین المتنازع،و کذا قوله غیر المولی علیها، فإن الخصم یدعی کون البکر مولی علیها،فکیف یستدل به علی زوال الولایه.

ثم أنه فی المسالک أجاب عن ذلک،فقال:و یمکن التخلص من دعوی کون البکر مولی علیها و أن الاستدلال بها عین النزاع،بأن یقال:إن البکر الرشیده الحره لما کانت غیر مولی علیها فی المال صدق سلب الولایه علیها فی الجمله،فیصدق أن البکر الرشیده الحره مالکه نفسها غیر سفیهه و لا مولی علیها فتدخل فی الحکم، و هو جواز تزویجها.إلی آخره،و هو حسن أیضا.انتهی.

و اعترضه سبطه السید السند فی شرح النافع فقال:إنه ضعیف،لأن الولایه فی المال أخص من مطلق الولایه،و نفی الأخص لا یستلزم نفی الأعم،ثم قال و نعم ما قال:و الذی یظهر لی أن المراد بالمالکه نفسها غیر المولی علیها البکر التی لا أب لها،و الثیب کما یدل علیه قوله علیه السلام

فی روایه أبی مریم (۲)

«الجاریه البکر التی لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبیها،و قال:إذا کانت مالکه لأمرها تزوجت متی شاءت».

و فی صحیحه الحلبی (۳)

«فی الثیب تخطب إلی نفسها؟قال:هی أملک بنفسها». و علی هذا فلا دلاله فی الروایه علی المطلوب.انتهی.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۹۱ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۲۷۷ ح ۱،الفقیه ج ۳ ص ۲۵۱ ح ۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۱ ح ۱.
۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۹۱ ح ۲،الوسائل ح ۱۴ ص ۲۰۲ ح ۷.
۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۹۲ ح ۵،التهذیب ج ۷ ص ۳۷۷ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۲ ح ۴.

أقول:و كيف كان فلا أقل أن يكون ما ذكرناه فى معنى الروايه مساويا لما ذكروه من الاحتمال،و به يبطل الاعتماد عليها فى الاستدلال.

و(ثانيها)ما رواه

الشيخ عن منصور بن حازم (۱)فى الصحيح قال:

«تستأمر البكر و غيرها،و لا تنكح إلا بأمرها». و أورد على الاستدلال بهذه الروايه كما ذكره السيد السند و قبله جده(عطر الله مرقديهما)بأن أقصى ما تدل عليه عدم استقلال الأب بالولايه،لا جواز انفرادها و استقلالها كما هو المدعى،و حينئذ فلا تنفى التشريك الذى هو أحد الأقوال فى المسأله.

و احتمل بعض المحققين حملها على بكر ليس لها أب جمعا بينها و بينما تقدم من الأخبار الصحيحه الصريحه فى استقلاله كما عرفت،و هو جيد.

و يمكن الجمع أيضا بما ذكره الشيخ فى التهذيب من الحمل على الاستحباب فإنه قال بعد نقل الخبر المذكور:فهذا الخبر محمول على الأفضل فيما يختص الأب من أمر البكر،و ما يختص غيره محمول على ظاهره من الوجوب و أنه لا يجوز العقد عليها إلا بأمرها.انتهى.

و هذا الحمل أيضا لا بأس به فى مقام معارضته ما ترجح عليه سندا و عددا و دلاله (۲).

و(ثالثها)ما رواه

الشيخ فى التهذيب عن زراره (۳)عن أبى جعفر عليه السلام قال:

« إذا كانت المرأه مالكه أمرها تبيع و تشترى و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۸۰ ح ۱۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۳ ح ۱۰.

۲- ۲) قال فى المسالك بعد البحث فى الروايه و ذكر ما يرد عليها و ما أجاب به و طول الكلام فيه:و قد ظهر من جميع ما حققناه أن دلاله الروايه قريبه الأمر،الا أنها مشتمله على شبهات كثيره لا يقاوم ما سيأتى مما يدل صريحا على ثبوت الولايه من النصوص الصحيحه. انتهى و فيه إشاره إلى صحه القول الذى اخترناه و ترجيحه له.(منه-قدس سره-).

۳- ۳) التهذيب ج ۷ ص ۳۷۸ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۵ ح ۶.

فإن أمرها جائز،تزوج إن شاءت بغير إذن وليها،و إن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها».

و هذه الروايه ظاهره فی أن المالكه أمرها هی المرفوع عنها حجر التصرف المالی بناء علی أن جمله«تبیع و تشتری.إلی آخره»وقعت تفسیرا لقوله«مالكه أمرها»و حینئذ فیكون رفع الولایه عنها فی النكاح یدور وجودا و عدما مدار رفع الولایه عنها فی المال،و بذلك یتم الاستدلال بها هنا،إلا أن بعض المحققین من متأخری المتأخرین احتمل أن تكون جمله«تبیع و تشری.إلی آخره»خبرا ثانیا لكان،لا تفسیرا كما قیل،فعلی هذا لا یكفی ارتفاع الحجر المالی بل لا بد من مالكیه الأمر الذی هو عباره عما قدمناه من كونها ثیبا أو غیر ذات أب،و هو ینتظم مع ما تقدم فی أخبار القول الأول من أن البكر البالغه الرشیده لیس لها مع أبیها أمر،فكیف تكون مالكه أمرها،و هو جمع حسن بین الأخبار،و إن كان الأول أنسب بالسیاق.

و علی تقدیر تسلیم أن المالكیه عباره عن ارتفاع الحجر المالی كما هو مطلوب المستدل (۱)،فإنه یمكن أن یقال:إن موضوع هذا الخبر أعم من موضوع تلك الأخبار الصحیحه المتقدمه لأن موضوعه حینئذ المرأه المرتفع عنها الحجر المالی،و موضوع تلك الأخبار الصحیحه البكر التی بین أبویها.

و مقتضی القاعده تخصیص العموم المذكور بتلك الأخبار،و حینئذ فیخص عموم هذه الروایه بما عدا البكر التی بین أبویها كالثیب و البكر التی لا أب لها، و هذا بحمد الله واضح لا ستره علیه.

۱- ۱) توضیحه:أن المرأه التی ارتفع عنها الحجر المالی شامله للبكر البالغ الرشیده التی بین أبویها و الثیب و البكر البالغ التی لا أب لها.و قد صرح الخبر بأن أمرها بیدها، و تلك الاخبار الصحاح صرحت بأن البكر البالغه الرشیده إذا كانت بین أبویها فلا أمر لها و لا اختیار فیجب تخصیص هذا العموم بما عداها من الفردین الآخرین(منه-قدس سره-).

و بالجمله فإنه لما صرحت تلك الأخبار المتقدمه باستقلال الأب على وجه لا يمكن دفعه و تأويله مع كثرتها و صحتها فالواجب تطبيق هذا الخبر عليها لضعفه عن المعارضه سندا و عددا و دلاله.

و(رابعها)ما رواه

فی الكافی عن أبی مريم (1)عن أبی عبد الله عليه السلام قال:

«الجاريه البكر التی لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها،و قال:إذا كانت مالكه أمرها تزوجت من شاءت». وجه الاستدلال بها أن تحمل البكر فی صدر الروايه على الصغيره أو غير الرشيده،و المالكه أمرها فی عجز الروايه على البكر البالغه الرشيده.

و فيه أن الأول تخصيص لعموم اللفظ من غير دليل،بل الدليل كما عرفت على خلافه واضح السبيل،و الثانی مصادره على المطلوب،فالأظهر فی معنى الروايه إنما هو إبقاء صدرها على عمومه،و حمل«المالكه أمرها»على الثيب أو البكر التی لا أب لها بقرينه المقابله بالبكر التی لها أب لما عرفت من النصوص على أنها لا تزوج إلا بإذن أبيها فهی بالدلاله على ما تدعيه من استقلال الأب أنسب،و إلی ما ذكرناه أقرب.

و كيف كان فإنه لا يتم الاستدلال بها مع هذا الإجمال،و قيام ما ذكرناه من الاحتمال الذی إن لم يكن هو الأظهر فلا أقل أن يكون مساويا،و به يبطل الاستدلال.

و(خامسها)ما رواه

الشيخ عن سعدان بن مسلم (2)قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام:

لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها».

أقول:و هذه الروايه و إن كانت صريحه فيما يدعونه،و ليس فی أخبار هذا القول سواها،إلا أنها لضعف السند و قوه المعارض لها فی الباب لا تبلغ قوه المعارضه فلا يترك لأجلها تلك الأخبار المتكاثره الصحيحه.

١- ١) الكافی ج ۵ ص ٣٩١ ح ٢،الوسائل ج ١۴ ص ٢٠٢ ح ٧.

٢- ٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١۴،الوسائل ج ١۴ ص ٢١۴ ح ۴.

على أن من قاعده أصحاب هذا الاصطلاح من المتأخرين أنهم لا يجمعون بين الأخبار إلا مع التعارض،و متى ضعف أحد الطرفين عن المعارضه أطرحوه أو حملوه على ما ينتظم به مع ذلك الطرف الراجح.

و حينئذ فالواجب بمقتضى هذه القاعده،إما طرح هذه الروايه أو تأويلها بما يرجع به إلى تلك الأخبار.

و الشيخ(رحمه الله)حملها تاره:على المتعه كما سيأتى إن شاء الله تعالى من الأخبار الدلاله على الرخصه بذلك بالشرائط المقرره،و تاره:على ما إذا عضلها الأب،و لم يزوجها من كفو،و ثالثا:على التقيه و لعله الأقرب.

لا يقال:إن مذهب جمهور العامه استمرار الولايه على البالغه الرشيده، و حينئذ فيمكن حمل أخبار القول باستقلال الأب على التقيه فإن ذلك مذهب الشافعى و مالك و أحمد كما قدمنا ذكره و على هذا تبقى أخبار القول الثانى سالمه من المعارض.

لأنا نقول فيه أولا:أن مذهب الشافعى و أحمد عدم الفرق فى استمرار الولايه بين البكر و الثيب،و مذهب أبى حنيفه أنه بالبلوغ تستقل بالولايه بكرا كانت أو ثيبا،فالأول قائل باستمرار الولايه إلى ما بعد البلوغ مطلقا،و الثانى ناف للاستمرار مطلقا.

و أنت قد عرفت من جمله الأخبار التى قدمناها فى أدله القول الأول، التفرقه بين البكر و الثيب كصحيحه عبد الله بن الصلت (۱)و صحيحه الحلبى (۲)و موثقه الفضل بن عبد الملك (۳)،و روايه إبراهيم بن ميمون (۴)،و روايه عبيد بن زراره (۵)

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۳۹۴ ح ۶.الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۷ ح ۳.

۲- ۲) الكافى ج ۵ ص ۳۹۴ ح ۴.الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۵ ح ۷.

۳- ۳) الكافى ج ۵ ص ۳۹۴ ح ۵.الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۴ ح ۳.

۴- ۴) التهذيب ج ۷ ص ۳۸۰ ح ۱۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۲ ح ۶.

۵- ۵) التهذيب ج ۷ ص ۳۸۵ ح ۲۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۴ ح ۱۳.

و حينئذ فهذه الروايات لا يمكن حملها على مذهب القائل منهم بالاستقلال مطلقا و لا الاستمرار مطلقا.

و أما احتمال التقيه باعتبار أنه مذهب المالك،و إن احتمل إلا أن العمل بما خالف الثلاثه و إن وافق واحدا منهم أقرب إلى جاده الرشاد و أدخل فى قالب السداد،كما دلت عليه

مقبوله عمر بن حنظله من قوله

«ينظر إلى ما هم إليه أميل حكامهم و قضاتهم فيترك و يؤخذ بالآخر».

و ثانيا:أنه من القواعد المقرره عندهم أنه إنما يصار إلى الترجيح عند حصول المعارضه على وجه لا يمكن تطبيق الأخبار بعضها على بعض بوجه من الوجوه.

و أنت قد عرفت-بما ذيلنا به أكثر أخبار القول الثانى-أنه لا منافاه بينها و بين أخبار القول الأول و أنه لا صراحه بل و لا ظاهريه فى شىء منها فى المعارضه سوى روايه سعدان التى قد عرفت القول فيها،و أنها لا تبلغ قوه و لا تنهض حجه بمعارضه تلك الأخبار و حملها على التقيه كما ذكره الشيخ أقرب فإن أبا حنيفه قائل بارتفاع الولايه بالبلوغ فى جميع التصرفات حتى النكاح.

و لا يخفى على المتتبع للسير أن مذهب أبى حنيفه فى وقته كان فى غايه القوه بخلاف باقى المذاهب الأربعه،و هو جار فى كل ما أوهم استقلال البكر أو توقف التزويج على رضاها.

و ثالثا:أن الترجيح بالتقيه و إن ورد فى الأخبار،إلا أنه بهذا المعنى (1)المشهور بين أصحابنا فى مثل هذه الأعصار لا يخلو من الاشكال،و ذلك فإن مذهب العامه فى الصدر الأول كانت على وجه يعسر ضبطها و تتعذر الإحاطه بها لما ذكره علماء الفريقين من أن مدار مذاهبهم فى الأعصار السابقه على من نصبه خلفاء الجور

1- 1) إشاره إلى أنه بالمعنى الأخر الذى قدمنا ذكره فى مقدمات الكتاب فى صدر جلد كتاب الطهاره،و هو أنهم(عليهم السلام)يوقعون المخالفه بين الشيعه تقيه و ان لم يكن ذلك مذهب أحد من العامه لا اشكال فيه(منه-رحمه الله-).

للقضاوه فترجع إليه الفتوى فى جميع أقطار البلدان و لهذا قيل:إن المعتمد فى زمن هارون الرشيد على فتاوى أبى يوسف تلميذ أبى حنيفه،قالوا قد استقضاه الرشيد و اعتنى به حتى لم يقلد فى بلاد العراق و الشام و مصر إلا من أشار إليه أبو يوسف.

و فى زمن المأمون على يحيى بن أكثم القاضى،و فى زمن المعتصم على أحمد بن داود القاضى،و هكذا،و هذه الأربعه المشهوره الآن ليست فى الزمن السابق إلا كغيرهم من المجتهدين الذين ليس لهم مزيد ذكر،و لا مذهب منتشر،و الاجتماع على هؤلاء الأربعه إنما وقع فى حدود سنه خمس و ستين و ستمائه باصطلاح خليفه ذلك الوقت و استمرت إلى الآن،و حينئذ فكيف يمكن الترجيح بالتقيه و الحال هذه.

الثالث:القول بالتشريک

،و الظاهر أن وجهه عند القائل به هو الجمع بين الأخبار،و هى فى رده و عدم قبوله كالشمس فى دائره النهار،و هو أضعف الأقوال فى المسأله لعدم الدليل الواضح عليه،مع أن أخبار القولين المتقدمين صريحه فى رده لتصريح الاولى منهما باستقلال الأب النافى للشركه و استقلال البكر،و تصريح الثانيه بحسب ظاهرها باستقلال البكر الموجب لعدم شركه الأب و استقلاله،نعم فيه احتياط بالخروج عن مخالفه أخبار كل من الطرفين،و لعله لهذا توهم القائل به أن فيه جمعا بين الأخبار،و هو غلط محض،فإن أحدهما غير الآخر.

و ربما توهم الاستدلال عليه ببعض الأخبار مثل

موثقه صفوان (۱)قال:

« استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام فى تزويج ابنته لابن أخيه؟فقال:افعل و يكون ذلك برضاها،فإن لها فى نفسها نصيبا،قال:و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام فى تزويج ابنته على بن جعفر عليه السلام؟فقال:افعل و يكون ذلك

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۷۹ ح ۱۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۴ ح ۲.

برضاها فإن لها فی نفسها حظا».

و فیه أن الخبر مطلق فی کون الابنه بکرا أو ثیبا،و الأخبار المتقدمه صریحه فی حکم البکر و مختصه بها و أنها لیس لها مع الأب أمر،کما فی أخبار القول الأول،و أنها تتزوج بغیر إذن أبیها کما فی أخبار القول الثانی.

و مقتضی القاعده تقدیم العمل بالخاص و تقیید العام به،و حینئذ فیجب حمل عموم هذا الخبر أو إطلاقه علی تلک الأخبار جمعا فیحمل علی الثیب حینئذ المأمور باستئذانها،و أنها لا تتزوج إلا برضاها.

و مثل صحیحه منصور بن حازم (۱)المتقدمه فی أدله القول الثانی،فإن البکر المأمور باستیمارها أعم من التی لها أب أو لا أب لها.

و أخبار القول الأول صریحه فی أن التی لها أب لیس لها مع أبیها أمر،فلا تستأمر حینئذ.

و طریق الجمع حمل إطلاق الخبر المذکور علی ما صرحت به تلک الأخبار فیخص بالبکر التی لا أب لها،و علیه حمل الخبر المذکور کما تقدم،و وجهه ما ذکرناه.

و المراد بالاستیمار یعنی استیمار من عدا الأب،لأن الأب غیر مذکور فی الخبر بنفی و لا إثبات و إنما هو مطلق فیحمل علی غیر الأب.

و مثل صحیحه ابن أبی یعفور (۲)المتقدمه فی أدله القول الأول،و غایه الأمر فیها أنها لا تدل علی نفیه،لا أنها تدل علیه،و مرجع ذلک إلی احتمال التشریک و هذا احتمال ضعیف لا یقاوم ما دل صریحا من الروایات علی نفیه و استقلال الأب بذلک.

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۸۰ ح ۱۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۴ ح ۱.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۷۹ ح ۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۸ ح ۵.

الرابع:القول باستمرار الولايه عليها فى الدائم دون المنقطع

،و الظاهر أن وجهه الجمع بين أخبار القول الأول الداله على استمرار الولايه عليها مطلقا و بين ما دل من الأخبار على استقلالها فى المنقطع

كروايه أبى سعيد القماط عمن رواه (۱)قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام:جاريه بكر بين أبويها تدعونى إلى نفسها سرا من أبويها،أ فأفعل ذلك؟قال:نعم،و اتق موضع الفرج،قال:قلت:و إن رضيت بذلك؟قال:و إن رضيت بذلك،فإنه عار على الأبكار».

و روايه الحلبى (۲)قال:

«سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن من أبويها قال:لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك».

و روايه أبى سعيد (۳)قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتع من الأبكار اللواتى بين الأبوين،فقال:لا بأس،و لا أقول كما يقول هؤلاء الأقشاب».

و ربما دل هذا الخبر على أن المنع من ذلك كان مذهب العامه يومئذ، و بهذه الأخبار يخصص عموم تلك الأخبار المتقدمه فيخص القول باستمرار الولايه بالعقد الدائم كما ذهب إليه القائل المذكور،إلا أن ذلك لا يخلو من نوع إشكال لأن هذه الأخبار لضعفها لا تقوم بمعارضه تلك الأخبار الكثيره الصحيحه فيما دلت عليه من العموم.

سيما مع معارضتها

بصحيحه أبى مريم (۴)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«العذراء التى لها أب لا تتزوج متعه إلا بإذن أبيها».

و صحيحه البزنطى عن الرضا عليه السلام قال:

«البكر لا تتزوج متعه إلا بإذن أبيها».

و هذه الروايه رواها فى كتاب قرب الاسناد (۵)عن أحمد بن محمد بن عيسى،عن أحمد بن محمد بن أبى نصر البزنطى عنه عليه السلام.

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۲۵۴ ح ۲۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۵۸ ح ۷.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۲۵۴ ح ۲۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۵۹ ح ۹.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۲۵۴ ح ۲۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۵۸ ح ۶.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۲۵۴ ح ۲۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۵۹ ح ۱۲.

۵- ۵) قرب الاسناد ص ۱۵۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۵۸ ح ۵.

و فی هذین الصحیحتین أیضا رد للقول الثانی بالنسبه إلی المتعه،و یمکن أن یقال فی دفع ما ذکر من الإشکال بأن الطعن بضعف هذه الأخبار إنما یتجه عند أصحاب هذا الاصطلاح المحدث،و أنتم لا تعملون علیه،و الأخبار کلها صحیحه عندکم و الروایتان المذکورتان و إن کانتا صحیحتین إلا أن المفهوم من روایه أبی سعید المذکوره أن القول بالتحریم بدون إذن الأب مذهب العامه،و لهذا أن الشیخ حمل صحیحه أبی مریم علی الکراهه،و جوز الحمل علی التقیه لما عرفت.

و حینئذ فیمکن أن یقال فی الجمع بین هذه الأخبار تحاشیا عن إطراح شیء منها من البین،و إعمالا بقدر المقدور للدلیلین کما هو ظاهر طریقه الشیخ(رحمه الله) فی الکتابین بإبقاء هذا القول المذکور علی ما ذکره قائله،و تخصیص تلک الأخبار المتقدمه بهذه الأخبار الثلاثه المذکوره،و حمل الصحیحتین المذکورتین علی التقیه،و لعله الأقرب،أو علی استحباب استئذان الأب،و کراهه ذلک بدونه دفعا للعیب و العار علی أهلها،فمع رضا الأب لا بأس.

و یؤید هذا التفصیل ما صرح به فی

صحیحه حفص بن البختری عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی الرجل یتزوج البکر متعه،قال:یکره للعیب علی أهلها».

و یؤید الحمل علی التقیه

روایه مهلب الدلال (۱)

«أنه کتب إلی أبی الحسن علیه السلام:امرأه کانت معی فی الدار ثم إنها زوجتنی نفسها سرا،و أشهدت الله و ملائکته علی ذلک،ثم إن أباها زوجها من رجل آخر فما تقول؟فکتب علیه السلام التزویج الدائم لا یکون إلا بولی و شاهدین،و لا یکون تزویج متعه ببکر،استر علی نفسک،و اکتم رحمک الله».

و حاصل جوابه علیه السلام،أنه إن کان تزویجک هذا دواما فإن الدائم لا یکون إلا بولی و شاهدین،و إن کان متعه فإن البکر لا یجوز تزویجها متعه،فالنکاح باطل علی التقدیرین،و هو ظاهر فی أن هذه الفتوی إنما خرجت مخرج التقیه

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۲۵۵ ح ۲۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۵۹ ح ۱۱.

فی کلا الموضعین،فیجب حمل ما دل علیه الصحیحان المذکوران علی التقیه أیضا، و کیف کان فالمسأله لا تخلو من شوب الاشکال،و الاحتیاط لا یخفی علی کل حال

الخامس:القول بثبوت الولایه لها فی الدائم دون المنقطع

،و هو القول المجهول القائل.

و الظاهر أن الوجه فی ثبوت الولایه لها فی الدائم هو أخبار القول الثانی بحملها علی الدائم دون المنقطع،و سلب الولایه عنها فی المنقطع و هو صحیحتا أبی مریم (۱)و البزنطی (۲)المتقدمتان و هو قول ضعیف مرغوب عنه لما عرفت فی أخبار القول الثانی من عدم الدلاله،و رجوع أکثرها إلی أخبار القول الأول، و مع الإغماض عن ذلک و تسلیم العمل بها فتخصیصها بالدائم بعد ما عرفت من الکلام فی الصحیحتین المذکورتین،و معارضتهما بعموم الروایات المتقدمه فی أدله القول الأول،و خصوص هذه الروایات الثلاثه المذکوره هنا و ما حملا علیه لذلک محل إشکال.

و کیف کان فالاحتیاط فی أصل المسأله المذکوره بالرضا من الطرفین و الإجازه من الجانبین مما لا ینبغی إهماله،لما تکاثر فی الأخبار من تشدید الأمر فی الاحتیاط فی الفروج،و أن منها یکون التناسل إلی یوم القیامه،و الله العالم بحقائق أحکامه و نوابه القائمون بمعالم حلاله و حرامه،صلوات الله علیهم أجمعین.

تنبیهات

الأول [فی أن حمل الأب فی أخبار المقام علی ما هو أعم فی مقام الجمع لیس ببعید] :

المفهوم من کلام أکثر الأصحاب فرض هذه المسأله فی الأب و الجد مع البکر،و الخلاف فی أنهما متی کانا متصفین بشرائط الولایه،فهل الولایه

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۲۵۴ ح ۲۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۵۹ ح ۱۲.

۲- ۲) قرب الاسناد ص ۱۵۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۵۸ ح ۵.

لهما أو لها؟و الأخبار التی وردت فی هذا المقام أکثرها کما قدمنا ذکره إنما اشتملت علی الأب خاصه،و أن موضوع المسأله إنما هو الخلاف بینها و بینه دون الجد،و لهذا ذهب بعضهم کما هو القول السادس فی المسأله إلی الجمع بین أخبار المسأله (۱)بتخصیص الحکم بالأب وقوفا علی مورد هذه الاخبار،و حمل أخبار ولایتها علی ما عدا الأب،فعلی هذا یکون أولی من الجد.

و المحقق فی الشرائع فرض المسأله کما هو المشهور فی الأب و الجد،و فی النافع خصها بالأب،لأنه فی هذا الکتاب کثیرا ما یدور مدار الأخبار و هو ظاهر السید السند السید محمد(قدس سره)فی شرح الکتاب (۲)أیضا،و بعض متأخری المتأخرین تکلف لا لإدخال الجد فی هذا المقام بحمل قولهم علیهم السلام فی تلک الأخبار«بین أبویها» علی أن المراد الأب و الجد،فإن الجد أب شرعا.

أقول:قوله-یمکن أیضا حمل الأب فی هذه الأخبار علی ما هو أعم من الأب و الجد لأنه قد ثبت بالآیات و الروایات کون الجد أبا-لا یخلو من بعد إلا أنه فی مقام الجمع و التأویل لیس ببعید لأنه قد ثبت بالأخبار الوارده فی اختلاف الأب و الجد أن ولایه الجد أقوی،و هی کما تدل علی کون الجد ولیا کالأب،تدل

۱- ۱) و ملخص ذلک أن الاخبار انما تعارضت فی الأب خاصه بمعنی أنه هل الولایه له أولها؟و ذلک لان أخبار أولویتها دلت علی أنها هی الاولی،و أخبار أولویته دلت علی أنه هو الأولی،فینبغی أن یقید أخبار أولویتها بما عدا الأب،بمعنی أنها هی الاولی من کل أحد إلا الأب،و فیه أن ما کان صریحا فی ثبوت ولایتها مثل روایه سعدان الداله علی نفی البأس عن تزویجها بغیر إذن أبیها لا یقبل هذا الحمل،و ما لم یکن صریحا کما عرفت فإنه یمکن حمله علی الاخبار الداله علی القول الأول کما أوضحناه فی الکتاب،و بالجمله فهو قول ضعیف مرغوب عنه،و الله العالم.(منه-رحمه الله-).

۲- ۲) حیث قال:أجمع الأصحاب علی جواز انفراد البالغ الرشیده بالعقد إذا لم یکن لها أب أو کان و لم یکن بشرائط الولایه،و انما الخلاف مع وجود الأب الجامع لشرائط الولایه،و هو ظاهر کما تری فی جعله محل الخلاف فی المسأله انما هو الأب مع البکر دون الجد.(منه-قدس سره-).

على كونه أرجح منه و مقدما عليه،و حينئذ فإذا انتفت ولايتها مع الأضعف بناء على القول المختار فى المسأله فانتفاؤها مع الأقوى بطريق أولى.

على أنه من المحتمل قريبا أن هذه الروايات المصرحه بالأب أو الأبوين إنما خرجت مخرج التمثيل لا الحصر.

و يؤيده ما تقدم فى مسأله تزويج الصبى و الصبيه،و أنه لا خيار لهما بعد البلوغ فإن مورد أخبارها (۱)على كثرتها إنما هو الأب أو الأبوين و لم يذكر الجد فى شيء منها مع أنه لا قائل هنا بالانحصار فى الأب.

الثانى [فى عدم كون منع الولى من غير الكفو عضلا] :

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب فى أنه لو عضلها الولى سقط اعتبار رضاه،و جاز لها الاستقلال بالعقد على نفسها،بل نقل الإجماع على ذلك جمله من الأصحاب،و العضل فى اللغه:المنع،و المراد هنا منعها من التزويج بالكفو إذا طلبت (۲)ذلك،و فى معنى العضل الغيبه المنقطعه التى يحصل معها المشقه الشديده من اعتبار استيذان الولى على ما ذكره الشيخ فى الخلاف،و لا بأس به و يدل عليه خبر (۳)

«لا ضرر و لا ضرار». و رفع الحرج،و سعه الشريعه

۱- ۱) و نحو ذلك أيضا الأخبار الوارده فى من بيده عقده النكاح و أنه له العفو عن شيء من المهر،فإنها إنما اشتملت على الأب خاصه مع الوصى و الأخ و الوكيل و لم يذكر فى شيء منها الجد بالكليه مع أنه لا خلاف فى كونه وليا له العفو أيضا كالأب بل هو أولى من هؤلاء المذكورين سيما ما عدا الأب،و ليس كذلك الا لما ذكرناه فى الأصل،اما من حيث إطلاق الأب على الجد أو من حيث ان الغرض من العد مجرد التمثيل دون الحصر فى من ذكر.(منه-قدس سره-).
۲- ۲) ثم انه قد صرح غير واحد منهم بأنه لا فرق بين تحقق العضل إذا منع الولى تزويجها من الكفو بين أن يكون النكاح بمهر المثل أم لا:لان المهر حقها فلا اعتراض للأب عليها، و نحوه فيه،و لهذا أنه لو أسقطته بعد ثبوته سقط كله فبعضه أولى و حينئذ فليس له أن يعضلها لتحصيل مهر المثل مع رضاها بدونه.(منه-قدس سره-).
۳- ۳) الكافى ج ۵ ص ۲۹۲ ح ۲،الوسائل ج ۱۷ ص ۳۴۱ ح ۳.

السمحه السهله،و الظاهر أن ذلک أيضا هو المستند فی العضل،فإنی لم أقف علی خبر فيه بخصوصه،و الأشهر عند العامه أن المتولی لتزويجها حينئذ هو الحاکم لأن عبارتها عندهم مسلوبه فی النکاح مطلقا و منهم من جوز لها أن تتولی العقد، و اضطرب کلام العلامه هنا فی التذکره ففی بعض المواضع جوز لها الاستقلال، و نقله عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعه الحاکم،و فی آخر اشترط إذنه و إثبات العضل عنده،و إلا لم يکن لها التزويج و هو قول العامه.

و لو منعها الولی من غير الکفو لم يکن ذلک عضلا،قال فی المسالک:و لو فرض إرادتها زوجها و إراده الولی غيره قدمت إرادتها عند القائل بأولويتها مطلقا إذا کان کفوا،و عند من اعتبر ولايه الأب و لو علی بعض الوجوه ففی تقديم مختاره نظرا إلی أن رأيه فی الأغلب أکمل،و لأنه الولی علی تقديره،أو مختارها لأنه أقرب لعفتها؟ وجهان:أجودهما الثانی.انتهی.

أقول:لا أعرف لهذه الأجوديه و لا لهذه التعليلات الاعتباريه وجها بعد دلاله النصوص علی استقلال الأب،و أنه ليس لها مع أبيها أمر،و تخصيصها بخروج هذا الفرد منها يحتاج إلی مخصص،و ليس فليس.

و کأنهم جعلوا مورد تلک الروايات و محل الخلاف فی المسأله إنما هو بالنسبه إلی التزويج و عدمه بأن يريد الأب تزويجها و هی غير مريده للتزويج،أو بالعکس دون ما إذا أراد أبوها رجلا،و أرادت هی آخر.

و فيه أن إطلاق الروايات المذکوره شامل للأمرين کما لا يخفی علی من تأملها،و أن قولهم عليهم السلام فی جمله من تلک الروايات«لا يستأمر البکر إذا کانت بين أبويها»أعم من أن يکون فی أصل التزويج بشخصه لا بعينه و إن أرادت هی غيره، و کذا قولهم«ليس لها مع الأب أمر»شامل لکل من الفردين المذکورين، لا سيما مع قوله عليه السلام فی بعضها«ما لم تثب»الدال علی حصر المخالفه لأمر أبيها

فی صوره الثیوبه خاصه،فلو کان فردا آخر کما یقولونه لاستثنی أیضا فی الخبر، و کذا قوله علیه السلام«إذا أنکحها جاز نکاحه و لو کانت کارهه»و نحو ذلک من الألفاظ التی اشتملت علیها تلک الأخبار،فإنها ظاهره فی العموم و تخصیصها یحتاج إلی دلیل.

الثالث [عدم الولایه للأب و الجد علی الذکر البالغ] :

اتفق الأصحاب علی أنه لا ولایه للأب و الجد علی الذکر البالغ الرشید،و المشهور أنه لا ولایه علی الثیب البالغه الرشیده،خلافا لابن أبی عقیل حیث أثبت ولایه الأب علیها.

و الذی یدل علی الأول-و ان کان اتفاقیا-جمله من الأخبار.

منا ما رواه

الشیخ عن ابن أبی یعفور (1)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قلت:

إنی أرید أن أتزوج امرأه و إن أبوی أرادا أن یزوجانی غیرها،قال:تزوج التی هویت،و دع التی هوی أبواک».

و عن زراره (2)فی الموثق عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیث قد تقدم قال فیه

«أنه أراد أن یتزوج امرأه قال:فکره ذلک أبی فمضیت فتزوجتها»الحدیث.

و عن أبان (3)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إذا زوج الرجل ابنه کان ذلک إلی ابنه،و إذا زوج ابنته جاز ذلک». بحمل الابن علی البالغ لما تقدم من ثبوت الولایه علی الصغیر.

و أما الذی یدل علی الثانی فجمله وافره من الأخبار نذکر بعضها روما للاختصار.

منها ما رواه

فی الکافی فی الصحیح عن الحلبی (4)عن أبی عبد الله علیه السلام

«أنه

1- 1) الکافی ج 5 ص 401 ح 1،التهذیب ج 7 ص 392 ح 44 الوسائل ج 14 ص 220 ح 1.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۴۶۶ ح ۷۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۲۱ ح ۲.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۹۳ ح ۵۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۲۱ ح ۳.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۳۹۲ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۲ ح ۴.

قال فی المرأه الثیب تخطب إلی نفسها،قال:هی أملک بنفسها تولی أمرها من شاءت إذا کان کفوا بعد أن تکون قد نکحت رجلا قبله».

و رواه فی الفقیه عن عبد الحمید بن عواض عن عبد الخالق (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام مثله،و فی هذا الخبر و نحوه مما دل علی اشتراط نکاح رجل قبله إشاره إلی کون الثیبوبه غیر موجبه للاستقلال بالولایه إلا أن تکون عن نکاح کما تقدمت الإشاره إلیه.

و ما رواه

الشیخ عن عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۲)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام، عن الثیب تخطب إلی نفسها؟قال:نعم هی أملک بنفسها تولی أمرها من شاءت إذا کانت قد تزوجت زوجا قبله». إلی غیر ذلک من الأخبار التی تقدمت جمله منها فی المسأله،و لم أقف لما نقل عن أبی عقیل علی دلیل إلا أنه فی المسالک نسبه إلی الاستناد إلی روایه عامه عامیه،قال:و روایاتنا خاصه خاصیه،و هی مقدمه عند التعارض.انتهی.

أقول:لا یخفی أنه لا تعارض هنا بالکلیه إذ هذه الروایه عندنا فی حکم العدم،و کأنهم(رضوان الله علیهم)یراعون فی مثل هذه العبارات التقیه حیث إنهم فی بلدان المخالفین،و مع هذا قد وقع علیه و علی الشهید الأول (طیب الله مرقدیهما)ما وقع من القتل.

الرابع [فی ثبوت ولایتهما علی المجنون من الأولاد] :

لا خلاف فی ثبوت ولایتهما علی المجنون من الأولاد ذکرا کان أو أنثی بکرا کانت أو ثیبا،هذا مع استمرار الجنون من الصغر إلی ما بعد البلوغ، أما لو طرء بعد البلوغ و الرشد فالمشهور فی کلامهم انقطاع ولایتهما لزوالها بالبلوغ و الرشد،فموردها یتوقف علی دلیل.

۱- ۱) الفقیه ج ۳ ص ۲۵۱ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۱ ح ۲.
۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۸۴ ح ۲۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۴ ح ۱۲.

و قیل بثبوتها أیضا عملا بإطلاق النص بثبوت ولایتهما علیه،و لم أقف علی نص یدل علی ما ذکروه،بل الظاهر من النصوص إنما هو القول الأول.

و منها قوله علیه السلام

فی روایه هشام بن سالم (1)

«و ان احتلم و لم یؤنس منه رشد و کان سفیها أو ضعیفا فلیمسک عنه ولیه ماله».

و نحوه ما رواه

فی الفقیه (2)عن الصادق علیه السلام

«أنه سئل عن قول الله تعالی (3)فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوٰالَهُمْ ،قال:إیناس الرشد حفظ المال».

و نقل فی کتاب مجمع البیان (4)عن الباقر علیه السلام تفسیره بالعقل و إصلاح المال، و المفهوم من ذلک هو اتصال الجنون أو السفه بعد البلوغ بالصغر،فالولایه علیه إنما ثبتت فی هذه الصوره خاصه،و هذه الأخبار و إن کان موردها ولایه المال إلا أنه لا فرق بین المال و النکاح فی ذلک،و لا قائل بالفرق فیما أعلم.

و ظاهر النصوص الاتحاد،مثل

قول الصادق علیه السلام فی صحیحه عبد الله بن سنان (5)

« اَلَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَةُ النِّکٰاحِ هو ولی أمرها». یعنی المتولی لأمرها فی المال بیعا و شراء،و نحوها غیرها.

و قد تقدم شطر من الکلام فی هذه المسأله فی کتاب التجاره فی المسأله الخامسه من المقام الثانی من مقامات الفصل الأول فی البیع و أرکانه (6)و متی ثبت عدم ولایتهما فی هذه الصوره،فالولایه للحاکم حینئذ،و حیث ثبت الولایه علی المجنون فلا خیار له بعد الإفاقه،و نقل علیه فی المسالک الإجماع،و الله العالم.

1- 1) الکافی ج 7 ص 68 ح 2،الفقیه ج 4 ص 163 ح 1،الوسائل ج 13 ص 430 ح 9.
2- 2) الفقیه ج 4 ص 164 ح 7،الوسائل ج 13 ص 143 ح 4.
3- 3) سوره النساء-آیه 5.
4- 4) ج 2 ص 9 طبع صیدا.
5- 5) التهذیب ج 7 ص 398 ح 46،الوسائل ج 14 ص 212 ح 2.

۶- ۶) ج ۱۸ ص ۳۷۶.

المسأله الثالثه [ولایه المولی و الحاکم و الوصی] :

اشاره

لا خلاف بین الأصحاب(رضی الله عنهم)فی أن من جمله الأولیاء المولی و الحاکم،و أما الوصی فالأظهر أنه کذلک،فالکلام هنا یقع فی مقامات ثلاثه:

الأول:المولی

،فأن له أن یزوج مملوکته صغیره کانت أو کبیره،عاقله أو مجنونه،و لا خیار لها معه،و کذا الحکم فی العبد،و لا یجوز ذلک بغیر إذنه:

و نقل علی ذلک الإجماع غیر واحد منهم.

و الوجه فی ذلک أن منافع المملوک مملوکه للمولی (1)

«و الناس مسلطون علی أموالهم». فله نقله إلی من شاء،و لا فرق فی ذلک بین تولی المولی عن المملوک الصیغه أو إجباره بها،و لا یقدح الإکراه هنا لأنه بحق.

و لو تحرر بعض العبد و الأمه امتنع الإجبار لعدم ملکیه البعض فلا یتسلط علیه المولی.

الثانی:الحاکم

،و المراد به أصاله الإمام العادل:و مع تعذره فالمأذون من جهته عموما أو خصوصا،و الفقیه الجامع للشرائط مع تعذرهما،و نائبه فی حکمه، و ثبت ولایته علی من تجدد جنونه أو سفهه بعد البلوغ من غیر إشکال عندهم و لا خلاف،و تنتفی عن الصغیر مطلقا عند الأصحاب،و عللوه بأنه لا حاجه له إلی النکاح بخلاف البالغ الفاسد العقل،و الأصل عدم ثبوت ولایته فیه و تنظر فی ذلک فی المسالک و لم یبین وجه النظر،و قال سبطه السید السند فی شرح النافع-بعد أن نقل عباره المصنف الداله علی أنه لیس للحاکم ولایه إلا علی من بلغ فاسد العقل ما لفظه-:و هذا التفصیل أعنی اختصاص ولایته بمن بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب الأصحاب و لم نقف لهم فی هذا التفصیل علی مستند،و الحق أنه إن اعتبرت الإطلاقات و العمومات المتضمنه لثبوت ولایه الحاکم وجب القول بثبوت ولایته فی النکاح علی الصغیر و المجنون مطلقا کما فی ولایه المال،و إلا

1- 1) البحار ج 2 ص 272 ح 7.

وجب نفيها كذلك،أما التفصيل فلا وجه له و لعلهم نظروا فى ذلك إلى أن الصغير لا حاجه له إلى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل،و هو غير واضح،فإن حاجه الكبير و إن كانت أوضح لكنها ليست منتفيه فى حق الصغير خصوصا الأنثى، و المسأله محل إشكال،و للنظر فيها مجال.انتهى.

أقول:مما يدل على عدم ولايه الحاكم فى النكاح على الصغيره ما تقدم فى الموضع الثالث من التنبيهات التى فى المسأله الأولى من قوله عليه السلام

فى صحيحه محمد بن مسلم (۱)

«فى الصبى يتزوج الصبيه يتوارثان؟قال:إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما،فنعم».

و نحوها صحيحه عبيد بن زراره (۲)،

و صحيحه محمد بن مسلم الثانيه (۳)و فيها

«الصبى يتزوج الصبيه؟قال:إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما،فنعم جائز».

فإنها داله بمفهوم الشرط الذى هو حجه عند محققى الأصوليين و عندنا للأخبار الداله عليه كما تقدمت فى مقدمات الكتاب،على أنه إذا لم يكن أبواهما اللذان زوجاهما فلا توارث لبطلان النكاح و أنه غير جائز،كما دلت عليه صحيحه محمد بن مسلم الثانيه،و هى شامله بعمومها للحاكم و غيره،و هو أظهر ظاهر فى رد ما ذكره.

و ما ادعاه من الحاجه إلى النكاح فى الصغير أيضا خصوصا الأنثى لا أعرف له وجها،فإن هذه الحاجه إنما هى باعتبار كسر الشهوه الحيوانيه،و هى فى الصغيره و الصغير معدومه.

و أما ما ذكره من أنه إن اعتبرت الإطلاقات و العمومات المتضمنه لثبوت ولايه الحاكم.إلى آخره،فيه إنى لم أقف بعد التتبع للأخبار على شىء

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۸۸ ح ۳۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۲۰ ب ۱۲.
۲- ۲) التهذيب ج ۹ ص ۳۸۲ ح ۱،الوسائل ج ۱۵ ص ۳۲۶ ح ۲.
۳- ۳) التهذيب ج ۷ ص ۳۸۲ ح ۱۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۰۸ ح ۸.

من هـذه العمومات و الإطلاقات لا فی النکاح،و لا فی المال،و إن کان ذلک مشـهورا فی کلامهم،و مسـلما بینهم و متداولا علی رؤوس أقلامهم.

و نقل

فی المسالک خبرا عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم (۱)

«أنه قال:السلطان ولی من لا ولی له».

و هـذا الخبر لم نقف علیه فی أخبارنـا،و الظـاهر أنه عـامی،و مع تسـلیمه فالحکم مختص بالإمام،إذ المتبادر من السـلطان هو إمام الأصل کما لا یخفی،و لیس هنا مما ربما یتوهم منه ذلک،إلا الروایات الداله علی الترافع إلی الحاکم الشـرعی، کمقبوله عمر بن حنظله (۲)و نحوها،و غایه ما تـدل علیه الترافع إلیه فی الحکم و الفتوی،و أنه منصوب من قبلهم علیهم السـلام لـذلک لا بالنسـبه إلی الولایه علی مال یتیم أو نکاح بالغ غیر رشـید،أو من تجدد له الجنون أو السـفه بعد البلوغ أو نحو ذلک،فإنه لا أثر لشیء من ذلک فی الأخبار و إنما ذلک فی کلامهم.

و بـالجمله فـإن عـد الحـاکم الشـرعی فی جمله الأولیـاء کما ذکروا و إن کان مسـلما بینهم و متفقا علیه عنـدهم،إلا أنه خال عن الدلیل من الأخبار،نعم یمکن تخصیص ذلک بالإمام علیه السلام من حیث الولایه العامه،و أنه أولی بالناس من أنفسهم.

و أما من بلغ سفیها فظاهر کلام أکثرهم أن حکمه حکم من تجدد سفهه فی أن الولایه فیه للحاکم و هو علی إطلاقه لا یخلو من الاشکال.

و الأـنسب بقواعـدهم هو التفصـیل بـأن یقـال:إن من بلغ فاسـد العقل لا یخلو إما أن یکون الأب و الجـد موجودا أم لا؟فإن کان أحـدهما موجودا فـإن الأـظهر أن الولاـیه له،لأـن ولایته متحققه قبل البلوغ اتفاقا،و لا مانع من استصـحابها فی الصوره المـذکوره بخلاف ما لو تجدد السفه أو الجنون بعد البلوغ حیث إن

۱- ۱) الترمذی کتاب النکاح الباب ۱۵،و أبی داود کتاب النکاح الباب ۱۶.

۲- ۲) الکافی ج ۷ ص ۴۱۲ ح ۵،الوسائل ج ۱۸ ص ۳ ح ۴.

ولایته زالت بالبلوغ عاقلا فرجوعها یحتاج إلی دلیل،و إن لم یکن أحدهما موجودا فیمکن القول بکونها للحاکم حینئذ.

و لکن ظاهر کلامهم هو الحکم بالولایه للحاکم مطلقا سواء کان أحدهما موجودا أم لا؟و تخصیص ولایه الأب أو الجد بحال الصغر خاصه.

و بالجمله فالأظهر بالنظر إلی قواعدهم هو التفصیل فی أنه مع وجود الأب أو الجد،فإن بلغ فاسد العقل فالولایه لهما،و إن تجدد السفه أو الجنون بعد البلوغ فالولایه للحاکم،و إلی ذلک یمیل کلامه فی المسالک (۱).

و لا خلاف بینهم أیضا فی انتفاء ولایه الحاکم علی البالغ الرشید ذکرا کان أو أنثی،و تدخل فی هذا الحکم البکر البالغه الرشیده فإنه لا ولایه للحاکم علیها، و لو قلنا بالولایه للأب و الجد مع وجودهما،فإنه مع عدمهما تستقل بالولایه، و لیس للحاکم الشرعی علیها ولایه فی هذه الحال أیضا کما نبهوا علیه فی مسأله العضل و قد تقدم:و الحکم لا خلاف فیه و لا إشکال.

الثالث [الوصی] :

اختلف الأصحاب(رضوان الله علیهم)فی ولایه الوصی من الأب أو الجد علی تزویج الصغیره،فقیل بولایته مطلقا،و قیل بالعدم مطلقا،و قیل إنما تثبت مع نص الموصی علی ذلک،و قیل إنما تثبت علی من بلغ فاسد العقل خاصه إذا کان به ضروره إلی النکاح.

أقول:القولان الأولان للشیخ فی المبسوط فإنه قال فی فصل ما یجوز للوصی أن یصنعه فی أموال الیتامی فی الکتاب المذکور:لا تستفاد ولایه النکاح بالوصیه لأصاله العدم،و للتهمه،و جزم فی موضع آخر کما نقله عنه فی المختلف،و غیره فی غیره بأن للوصی ولایه النکاح علی الصغیره.

۱- ۱) حیث قال:و التسویه بینهما فی التفصیل باتصال السفه،و تجدده،فیکون الولایه فی الأول للأب و الجد،و فی الثانی للحاکم مطلقا و سیأتی فی کلام المصنف ما یدل علی أن الولایه علی السفیه مطلقا للحاکم،حیث جعل الاذن فی تزویجه الیه من غیر قید.انتهی. (منه-قدس سره-).

و القول الثالث له أيضا فى الخلاف حيث قال:إذا أوصى إلى غيره أن يزوج بنته الصغيره صحت الوصيه و كان له تزويجها و يكون صحيحا سواء عين الزوج أم لا،و إن كانت كبيره لم تصح الوصيه،و منع منه بعض الأصحاب.انتهى.

و اختاره العلامه فى المختلف و الشهيد فى شرح نكت الإرشاد،و المحقق الشيخ على فى شرح القواعد،و ظاهر عباره الشيخ المذكوره أن القول بالمنع متقدم عليه أيضا.

و القول الرابع هو المشهور بين المتأخرين،و هو مذهب المحقق و العلامه فى غير المختلف فإنهم منعوا من ذلك.

و إن أوصى له بخصوص التزويج قال فى التذكره:إنما تثبت ولايه الوصى فى صوره واحده عند بعض علمائنا،و هى أن يبلغ الصبى فاسد العقل،و يكون له حاجه إلى النكاح و ضروره إليه.

و عللوا ذلك على ما نقله فى المسالك بثبوت الضروره،و عجز المحتاج عن المباشره،فأشبه ذلك الإنفاق عليه.

و أكثرهم لم يذكروا هنا شيئا من الأخبار،و إنما عللوا هذه الأقوال بتعليلات عقليه،و الواجب نقل ما وقفنا عليه فى المسأله،ثم الكلام بما يسر الله فهمه فيها.

و منها ما رواه

فى الكافى عن الحلبى (1)فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال فيه:

«و قال فى قول الله عز و جل (2)«أَوْ يَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکاحِ» قال:هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه،و الرجل يجوز أمره فى مال المرأه فيبيع لها و يشترى لها،فإذا عفى فقد جاز».

ص :241

1- 1) الكافى ج 6 ص 106 ح 3،الوسائل ج 15 ص 62 ح 1.

2- 2) سوره البقره-آیه 237.

و ما رواه

فی الکافی و الفقیه فی الصحیح عن الحلبی و أبی بصیر و سماعه (۱)

«عن أبی عبد الله علیه السلام.فی قول الله عز و جل «إِلاّ أَنْ یَعْفُونَ أَوْ یَعْفُوَا الَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکاحِ» قال:هو الأب أو الأخ أو الرجل یوصی إلیه،و الذی یجوز أمره فی مال المرأه فیبتاع لها و یتجر،فإذا عفا فقد جاز».

و ما رواه

فی التهذیب عن عبد الله بن مسکان عن أبی بصیر (۲)فی الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن اَلَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکاحِ ؟قال:هو الأب و الأخ و الرجل یوصی إلیه،و الذی یجوز أمره فی مال المرأه،فیبتاع لها و یشتری،فأی هؤلاء عفا فقد جاز».

و ما رواه

فی التهذیب أیضا عن أبی بصیر و محمد بن مسلم (۳)فی الصحیح عن أبی جعفر علیه السلام

«فی اَلَّذِی بِیَدِهِ عُقْدَهُ النِّکاحِ ،فقال:هو الأب و الأخ و الموصی إلیه، و الذی یجوز أمره فی مال المرأه من قرابتها فیبیع لها و یشتری قال؟فأی هؤلاء عفا فعفوه جائز»الحدیث.

و أنت خبیر بأن هذه الأخبار مع صحه أسانیدها ظاهره الدلاله فی القول الأول لاتفاقها علی عد الموصی إلیه فی جمله من بیدهم عقده النکاح الذی هو بمعنی الولایه فی التزویج کالأب.

و الظاهر من إطلاق الموصی إلیه هو من جعله المیت وصیا علی أمواله و أطفاله و وصایاه و إن لم یصرح له بخصوصیه الوصیه فی النکاح،فإنه أحد من بیده عقده النکاح.

هذا هو المتبادر من الروایات المذکوره المنساق إلی الذهن منها،و من

۱- ۱) الکافی ج ۶ ص ۱۰۶ ح ۲،الفقیه ج ۳ ص ۳۲۷ ح ۶،الوسائل ج ۱۵ ص ۶۲ ح ۱.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۹۳ ح ۴۹ الا أن فی التهذیب«الجدید و القدیم» عبد الله بن المغیره عن أبی بصیر،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۳ ح ۴.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۴۸۴ ح ۱۵۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۳ ح ۵.

ثم مال إلى هذا القول من محققى متأخرى المتأخرين السيد السند فى شرح النافع،و قبله جده فى المسالك و إن لم يذكرا من هذه الروايات إلا الروايتين الأخيرتين إلا أنه فى شرح النافع زاد على الصغير و الصغيره-اللذين هما محل البحث-من بلغ فاسد العقل كما ذكره المانعون مستندا إلى أن الحاجه قد تدعوا إلى ذلك،و لعموم «فَمَنْ بَدَّلَهُ» .

و بالجمله فإن هذه الروايات واضحه فيما قلناه،ظاهره فيما ادعيناه،إلا أنه

قد روى ثقه الإسلام(نور الله تعالى مرقده)عن محمد بن إسماعيل بن بزيع (۱)فى الصحيح قال:

«سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و البنت و الابنه صغيره، فعمد أحد الأخوين الوصى فزوج الابنه من ابنه،ثم مات أبو الابن المزوج، فلما أن مات قال الآخر:أخى لم يزوج ابنه فزوج الجاريه من ابنه،فقيل للجاريه:

أى الزوجين أحب إليك الأول أو الآخر؟قالت:الآخر،ثم إن الأخ الثانى مات،و للأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج،فقال للجاريه:اختارى أيهما أحب إليك الزوج الأول أو الزوج الآخر؟فقال:الروايه فيها إنها للزوج الأخير، و ذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجها،و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها».

و هى كما ترى ظاهره فى أن عقد الوصى غير لازم لها،و إنما هو فضولى يقف على الإجازه.

و السيد السند فى شرح النافع لم يتعرض لنقل هذه الروايه،و الظاهر أنه لم يقف عليها،و إلا لأجاب عنها،و من ثم جزم بالقول بثبوت الولايه مطلقا كما هو ظاهر الأخبار المذكوره،و العلامه فى المختلف قد نقل هذه الروايه حجه للقول

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۳۹۷ ح ۳،التهذيب ج ۷ ص ۳۸۷ ح ۳۰ مع اختلاف يسير،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۲ ح ۱.

الثانی،و لم یجب عنها بشیء،بل اختار مذهب الشیخ فی الخلاف،و استدل علیه بروایه أبی بصیر،و غض النظر عن الجواب عنها،و غیره من الأصحاب لم ینقلوا روایات المسأله و لم یتعرضوا لها.

و من أجل هذه الروایه إختار المحدث الحر العاملی فی الوسائل القول بالمنع کما دلت علیه-و ارتکب فیما نقله من الروایات المتقدمه و هو بعضها- التأویلات البعیده بالحمل علی الوصایه الخاصه بالنکاح أو الحمل علی البنت الکبیر الغیر الرشیده أو التقیه،و لا یخفی ما فی الأخیرین من البعد.

أما الأول فیمکن أن یکون وجه جمع بین هذه الروایه و الروایات المتقدمه بأن یحمل إطلاقها علی التخصیص بصوره الوصایه إلیه بالنکاح و یحمل إطلاق هذه الروایه علی الوصایه العامه من غیر تخصیص بالنکاح،و یجعل ذلک دلیلا للقول الثالث الروایه علی الوصایه العامه من غیر تخصیص بالنکاح،و یجعل ذلک دلیلا للقول الثالث و هو جمع حسن بین الأخبار المذکوره.

و أما العمل بظاهر الروایه المذکوره من المنع مطلقا و إن صرح الموصی بالولایه فی النکاح،ففیه إطراح لتلک الأخبار مع صحتها و صراحتها فی أن الموصی إلیه من جمله من بیده عقده النکاح الذی هو بمعنی الولایه فیه،و من ذلک یظهر أن الأقرب من الأقوال المذکوره هو القول الثالث (1)هذا.

---

۱ - ۱) أقول:لا یخفی أن غایه ما استدل به لهذا القول أعنی القول الثالث هو ما ذکره شیخنا الشهید فی شرح نکت الإرشاد،قال:لأن الحاجه قد تمس الیه و ربما تعذر الکفو، فالحکمه تقتضی ثبوتها تحصیلا للمصلحه،و لأنه قائم مقام الأب و الجد،و لجریانه مجری البالغ فاسد العقل أو سفیها،و لعموم «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ» .انتهی.و فیه ما لا یخفی کما عرفت مما أسلفنا ذکره فی غیر مقام. و أما الآیه فان الاستدلال بها جید،و استدل فی المختلف علی ذلک بصحیحه أبی بصیر المتقدمه،و فیه أن إطلاقها أعم مما ذکره،فإنها ظاهره فی الجواز مطلقا لا بخصوص التنصیص علی النکاح،و هو لا یقول به،و لهذا نقل عنه الشهید فی شرح الإرشاد ظاهر مذهبه أن الوصی مطلقا یتولی العقد.(منه-قدس سره-).

و أما القول الذی علیه المتأخرون من تخصیص ولایته بمن بلغ فاسد العقل فلا أعرف له وجها وجیها،و لهذا قال السید السند فی شرح النافع:و لم أقف للقائلین باختصاص ولایته بمن بلغ فاسد العقل علی مستند،و المتجه إما ثبوت ولایته علی الجمیع،أو نفیها رأسا و هو جید.

إذا عرفت ذلک فاعلم أنه قد ذکر السید السند المذکور فی الکتاب المشار إلیه -بعد اختیاره فی المسأله القول بثبوت الولایه للوصی مطلقا کما قدمنا نقله عنه ما صورته-:و علی القول بثبوت ولایته فهل یثبت بتعمیم الوصیه أم لا بد من التصریح بالوصیه فی النکاح؟الأظهر الثانی،لأن النکاح لیس من التصرفات التی ینتقل إلیها عند الإطلاق فیتوقف علی التصریح به.انتهی.

أقول:ظاهر کلامه(قدس سره)رجوع القول بثبوت الولایه مطلقا إلی القول بالتنصیص علی النکاح،و أن من أطلق من الأصحاب فإنما مراده التقیید، فیرجع القولان إلی قول واحد لما ذکره من التعلیل.

و فیه أن جده(قدس سره)فی المسالک ممن اختار القول بالإطلاق،و صرح بالتعدد،حیث إنه قال فی الاستدلال علی القول بالإطلاق:و وجه الثبوت مطلقا أن الوصی العام قد فوض إلیه الموصی مما کان له فیه الولایه،و تصرفاته کلها منوطه بالغبطه و قد یتحقق الغبطه فی نکاح الصغیر من ذکر أو أنثی بوجود کفو لا یتفق فی کل وقت،و یخاف بتأخره فوته.

و لا نسلم أن مثل هذه الولایه لا یقبل النقل فإن تصرفات الوصی کلها فیما کان للموصی فعله حیا لم ینقطع بموته مع انقطاع تصرفه.

و تخصیص هذا النوع الذی هو محل النزاع بدعوی عدم قبوله النقل غیر مسموع و لعموم قوله تعالی (1)«فَمَنْ بَدَّلَهُ» و لصحیحه محمد بن مسلم و أبی بصیر (2).

1- 1) سوره البقره-آیه 181.

2- 2) تقدم فی ص 242.

ثم أورد الروايه الرابعه من الروايات المتقدمه،ثم الثالثه،إلى أن قال:

و لو نص الموصى على التزويج فهو أولى بالحكم،و ربما قيل:باختصاص القول الثانى بذلك،و الدلائل عامه.انتهى.

و قوله«و ربما قيل.إلى آخره»إشاره إلى ما اختاره سبطه هنا من تقييد الإطلاق فى تلك العبارات بما إذا نص الموصى على التزويج،ثم رده بأن الأدله الداله على ثبوت الولايه بالوصايه عامه لما لو نص أو لم ينص،و هو كذلك، فإن الروايات الأربع التى قدمناها ظاهره فى ذلك كما أشرنا إليه ذيلها.

و دعوى أن النكاح ليس من التصرفات التى ينتقل إليه الذهن عند الإطلاق ممنوعه،و سند المنع ما أوضحه جده فى كلامه المذكور،و الله العالم.

المسأله الرابعه [فى أن المحجور عليه للسفه هل له أن يتزوج أم لا؟] :

ظاهر كلام الأصحاب(رضوان الله تعالى عليهم)-من غير خلاف يعرف-هو أن المحجور عليه للسفه و التبذير لا يجوز له أن يتزوج،لأنه ممنوع من التصرفات الماليه،و من جملتها النكاح،لما يترتب عليه من المال من مهر أو نفقه فيمنع منه مع عدم حاجته،و فسروا الحاجه بداعى الشهوه،أو الحاجه إلى الخدمه و على هذا فإن أوقع عقدا و الحال هذه كان فاسدا لفقد شرط الصحه،ثم ان كانت المرأه عالمه بالحال فلا شىء لها و إن دخل،و إن كانت جاهله (1)فلها مع الدخول مهر المثل،لأنه وطئ بشبهه،و إن اضطر إلى التزويج لخدمه

1- 1) أقول:ما ذكر من التفصيل هنا لو جهلها،أحد الأقوال فى المسأله،و الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين.و قيل:بوجوب مهر المثل مطلقا،و نقل عن الشيخ فى المبسوط، و قيل:لا شىء لها مطلقا نقله فى المبسوط عن قوم،و قال:انه أقوى لأنها المتلفه لمنفعه بضعها بتسليم نفسها،و تنظر فيه المحقق الثانى بأن التسليم ليس إتلافا،و انما المتلف من استوفى المنفعه،ثم انه على تقدير القول بالتفصيل بالجهل و عدمه فان فيه بحث و ظاهرهم أن المراد الجهل بالسفه و زاد العلامه فى المختلف أيضا الجهل بالحكم،فلو علمت بالسفه و جهلت بالحكم فكالجاهله بالسفه قواه المحقق الثانى،و فيه أنه مناف لما صرحوا به فى غير موضع من عدم معذوريه الجاهل إلا فى الموضعين المشهورين.(منه-قدس سره-).

أو شهوه أو غيرهما من الضرورات،جاز للولى تزويجه،مقتصرا على ما تندفع به الحاجه كما و كيفا.

أقول:لم أقف لهم فى هذا المقام على نص يعتمد إليه و لا مستند شرعى يلجأ إليه أزيد مما ذكروه كما عرفت.

مع ما عرفت من استفاضه الأخبار باستحباب النكاح،و الحث عليه،و ما فيه من الفضل زياده على الصلاه و ذم العزاب على أبلغ وجه،و أن فائدته غير منحصره فى كسر الشهوه الحيوانيه بل له فوائد جمه منها:تكثير النسل،و المباهاه بهم يوم القيامه،و منها جلب الرزق،و منها شفاعه الطفل لأبويها،و منها زياده الثواب فى عبادته و نحو ذلك.

و لا ريب أن المحجور عليه هنا و إن كان سفيها مبذرا إلا أنه بالغ عاقل مكلف بالتكاليف الشرعيه واجباتها و مستحباتها داخل تحت هذه الأخبار التى ذكرناها،و هى شامله له كغيره من المكلفين،و لا دليل لهم على استثنائه و خروجه عنها.

و غايه ما تدل عليه أدله الحجر كما تقدمت فى كتاب الحجر هو عدم تمكينه من المال خوفا أن يصرفه فى غير المصارف الشرعيه أو العرفيه مما يوجب التبذير المنهى عنه لا أنه يبطل ما يأتى به من المستحبات المتوقفه على دفع المال كالتزويج مثلا،و إنما يجوز له مع الضروره و الحاجه خاصه.

و قد تقدم فى كتاب الحجر ما فيه مزيد إيضاح لما ذكرناه و تأييد بموافقه بعض المحققين لما اخترناه فى المسأله الخامسه من المطلب الثانى فى الأحكام من الكتاب المشار إليه.

و بذلك يظهر لك تطرق المنع فى قولهم«لأنه ممنوع من التصرفات الماليه» فإنه على إطلاقه ممنوع،و التحقيق إنما هو المنع عما يحصل منه التبذير و الإسراف المنهى عنه،و الحجر عليه إنما هو بسبب خوف صرفه المال فى ذلك.

و یشیر إلی ما ذکرناه

قوله علیه السلام فی بعض تلک الأخبار (۱)

«إذا علم الرجل أن امرأته سفیهه مفسده و ولده سفیه مفسد لا ینبغی له أن یسلط واحدا منهم علی ماله». فإنه ظاهر فی أن النهی عن تسلیطهم إنما هو لخوف صرفهم المال فی الفساد، و هی الأمور الغیر الجائزه.

و کذا

قوله علیه السلام فی بعضها (۲)

«لا تعطوهم حتی تعرفوا منهم الرشد». إنما هو لخوف صرف المال فیما هو خلاف الرشد،و علی هذا فلا تعلق للحجر بما لو کان الصرف فی الأمور الشرعیه،و حینئذ فالواجب بمقتضی ما قلناه علی الولی أن یدفع له من المال-متی أراد التزویج لضروره کان أم لا-ما یقوم بذلک مهرا و نفقه و نحوها.

و بذلک یظهر لک ما فی تفریعاتهم فی المسأله،ثم إنهم قالوا:إنه لو اضطر إلی التزویج لخدمه أو شهوه أو غیرهما من الضرورات جاز للولی تزویجه مقتصرا علی ما یندفع به الحاجه کما و کیفا.

و هل یشترط تعیین الزوجه؟فیه وجهان بل قولان:(أحدهما)-و اختاره العلامه فی کتبه و المحقق فی الشرائع-العدم،فیجوز للولی أن یأذن له فی التزویج و إن لم یعین له الزوجه،لأنه مقید بمراعاه المصلحه،فلو تجاوزها فسد،و علی هذا فیصح الاذن المطلق،و ینکح من شاء بمهر المثل أو أقل،فلو نکح و الحال هذه شریفه تستغرق مهر مثلها ماله أو معظمه لم یصح لأنه علی خلاف المصلحه و(ثانیهما)أنه لا بد من تعیین الزوجه بخصوصها أو حصرها فی قوم أو قبیله أو تعیین المهر،لأن المقتضی للحجر علیه هو حفظ ماله و صیانته عن الإتلاف، فلو جوزنا إطلاق الإذن،لم یؤمن أن ینکح من یستغرق مهر مثلها ماله،و لا یکفی

۱- ۱) مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۴۹۶ ح ۲.

۲- ۲) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۲۲۰ ح ۲۳،الوسائل ج ۱۳ ص ۴۳۴ ح ۱۰.

لدفع المحذور كون النكاح فاسدا فى هذه الحاله،لأنه بالدخول يجب مهر المثل مع جهلها فيلزم الوقوع فى المحذور.

و أنت خبير بأن إطلاق الاذن فى القول الأول مقيد عندهم بالمصلحه كما عرفت،فلو تجاوزها فسد العقد،و مع فساد العقد يلزم مهر المثل مع جهل الزوجه أيضا.

و بذلك يظهر أن هذا الاختلاف لا ثمره له هنا،بل لو لم يأذن الولى بالكليه الموجب عندهم لبطلان العقد قطعا فإنهم صرحوا بوجوب مهر المثل فى صوره جهل الزوجه أيضا.

ثم اعلم أنه قد وقع فى جمله من عباراتهم مثل عباره الشرائع و نحوها القواعد و غيرهما ما ظاهره المنافاه فى المتولى للعقد متى جوزنا التزويج،فإنه فى الشرائع قال:فإن اضطر إلى النكاح جاز للحاكم أن يأذن له،سواء عين الزوجه أو أطلق، ثم قال:و لو بادر قبل الاذن و الحال هذه صح العقد،و فى القواعد:و مع الحاجه يأذن له الحاكم مع تعيين الزوجه و بدونه،و ليس الاذن شرطا،و نحو ذلك عبارته فى الإرشاد (1).

و وجه الاشكال فيها هو أن مقتضى ذكر إذن الحاكم هنا توقف صحه العقد عليه،و لا يظهر لذكره فائده هنا إلا بذلك،و إلا فلا فائده فى اعتباره.

و مقتضى قوله فى القواعد«و ليس الاذن شرطا»و قوله فى الشرائع«و لو بادر قبل الاذن صح»هو عدم اشتراط إذن الحاكم بالكليه.

قال المحقق الشيخ على فى شرح القواعد:و اعلم أن ظاهر قوله«و ليس الاذن شرطا»مناف لقوله«و مع الحاجه يأذن له الحاكم»لأن الظاهر أن المراد من قوله«يأذن له الحاكم»اعتبار ذلك فى صحه نكاحه،و عدم الاعتداد به من

١- ١) حيث قال:و ليس للمحجور عليه للتبذير التزويج الا مع الضروره فيستأذن الحاكم فان عقد بدونه بمهر المثل صح و الا يطلق الزائد(منه-قدس سره).

دونه،أی و مع الحاجه یأذن الحاکم و لا یستقل من دون إذنه،و لو لا ذلک لم یکن للحجر معنی،فإنه إذا استقل السفیه ببعض التصرفات و أحسن بإمضائها کان ذلک سببا فی الاقدام علی أی تصرف کان،و وسیله إلی إتلاف المال،و متی کان هذا هو المراد،کان قوله«و لیس الاذن شرطا»منافیا له،لأن مقتضاه جواز الاستقلال من دونه،و سیأتی فی کتابه.انتهی.

و ظاهره فی المسالک الجواب عن ذلک باعتبار ترتب الإثم و عدمه بمعنی أنه مع إذن الحاکم یکون صحیحا و لا إثم علیه،و بدونه یکون صحیحا و إن أثم قال:لأن النهی فی مثل ذلک لا یترتب علیه فساد.انتهی.

و فیه أن قضیه الحجر الفساد بدون إذن الولی،و بطلان التصرف فی کل شیء تعلق به الحجر من نکاح أو بیع أو شراء أو نحو ذلک کما تقدم فی کتاب الحجر (۱)و لا ریب أن الحجر قد تعلق هنا بالنکاح لما قدمنا فی صدر المسأله، لکن لما استثنی من ذلک صوره الضروره و الحاجه إلی النکاح وجب الرجوع فی ذلک إلی الولی و هو الحاکم الشرعی،و لهذا أنه(قدس سره)ذکر فی آخر کلامه تفصیلا حسنا بناء علی قواعدهم،فقال:و الأجود توقف تزویجه علی إذن الحاکم مع وجوده فإن تعذر جاز له التزویج بدونه مع الحاجه مقتصرا علی ما یلیق به بمهر المثل فما دون،فإن زاد علیه بطل الزائد،و صح النکاح لأن الخلل فی المهر لا یقتضی فساد النکاح کما فی غیره،و یظهر فائده التوقف علی إذن الولی مع إمکانه فی فساد العقد،و عدم استحقاق المهر شیئا لو کانت عالمه بالحال.

انتهی،و الله العالم.

المسأله الخامسه [فی أن إطلاق التوکیل فی التزویج ینصرف إلی غیر الوکیل] :

لو وکلت المرأه المالکه أمرها أحدا فی تزویجها فإن عینت له الزوج فلا إشکال،و إن أطلقت بأن قالت:أنت وکیلی فی تزویجی أو

۱- ۱) ج ۲۰ ص ۳۴۲.

وکیلی فی تزویجی برجل أو کفو،فالمفهوم من کلام الأکثر أنه کالأول فی أنه إنما یتبادر إلی غیر الوکیل،فإنه و إن کان من حیث الإطلاق صالحا لدخوله فیه کغیره إلا أن المفهوم عرفا من کونه مأمورا بتزویجها أن الزوج غیره فلا یدخل حینئذ عملا بشاهد الحال،و احتمل فی التذکره جواز تزویجها من نفسه مع الإطلاق معللا بإطلاق الاذن و مساواته لغیره.

و لو عممت الاذن فقالت:زوجنی لمن شئت،فهل یکون کالمطلق من حیث اشتراکهما فی الصلاحیه لکل واحد ممن یصلح لتزویجها،و اقتضاء المغایره بین الزوج و المزوج فلا یدخل فی الإطلاق،أو یدخل هنا فی العموم من حیث إن العام أقوی من المطلق،لأنه ناص علی جزئیاته؟قولان.

و اعترض علی ذلک فی المسالک،و مثله سبطه فی شرح النافع بأن الفرق هنا لا یخلو من نظر من حیث إن الوکیل داخل فی الإطلاق،کما هو داخل فی العموم و إن کان العموم أقوی دلاله،إلا أنهما مشترکان فی أصل الدلاله.

و لو عممت الاذن علی وجه یتناول الوکیل نصا و کذا لو دلت القرائن مع الإطلاق أو التعمیم علی تناوله فلا إشکال فی دخوله، و المشهور بین الأصحاب أنه یجوز له تزویجها من نفسه حینئذ،و قیل:

بالعدم حتی لو قالت زوجنی من نفسک،فإنه لا یجوز أیضا.

أقول:و الذی حضرنی من الروایات فی هذا المقام ما رواه

فی الکافی عن الحلبی (1)فی الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی امرأه ولت أمرها رجلا،فقالت:

زوجنی فلانا فقال:إنی لا أزوجک حتی تشهدی لی أن أمرک بیدی،فأشهدت له،فقال عند التزویج للذی یخطبها:یا فلان علیک کذا و کذا قال:نعم،فقال هو للقوم:إشهدوا أن ذلک لها عندی،و قد زوجتها نفسی،فقالت المرأه:لا،

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۹۷ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۳۹۱ ح ۴۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۶ ح ۱.

و لا كرامه و ما أمرى إلا بيدى،و ما وليتك أمرى إلا حياء من الكلام،قال:تنزع منه و يوجع رأسه».

و الظاهر من هذه الروايه هو من الفرد الأول من الأفراد المذكوره و هو تعيين الزوج لأن المرأه فى أول الأمر قد عينت له الزوج و لكنه لأجل خدعها و المكر بها طلب منها أن تشهد له على الوكاله المطلقه ليوصل بذلك إلى إدخال نفسه،و مع ذلك فقد صرحت بعدم إرادته،و من أجل ذلك أمر عليه السلام بأن يوجع رأسه،كنايه عن تعزيره،و إهانته.

و ما رواه

الشيخ فى الموثق عن عمار الساباطى (1)قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأه تكون فى أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها،أ يحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها تقول له:قد وكلتك فاشهد على تزويجى؟قال:

لا،قلت له:جعلت فداك و إن كانت أيما؟قال:و إن كانت أيما،قلت:فإن وكلت غيره بتزويجها منه؟قال:نعم».

و هذه الروايه كما ترى صريحه فى المنع من تزويج الوكيل لها،و إن عينته و خصته كما هو أحد القولين فى المسأله،و الظاهر أنه لا وجه لذلك إلا من حيث كونه موجبا قابلا بكما علل به الشيخ(رحمه الله)حيث ذهب إلى المنع من ذلك.

و المشهور بين المتأخرين الجواز و طرح الروايه المذكوره،وردها بضعف السند،و طعن فى دلالتها أيضا الشهيد الثانى فى المسالك،و قبله المحقق الشيخ على فى الشرح على القواعد باحتمال رجوع النهى إلى قوله«قد وكلتك فاشهد على تزويجى».

قال فى المسالك:و الروايه ضعيفه السند قاصره الدلاله لجواز كون المنفى هو قولها«وكلتك فأشهد»فإن مجرد الاشهاد غير كاف.انتهى.

1- 1) التهذيب ج 7 ص 378 ح 5،الوسائل ج 14 ص 217 ح 4.

أقول:لا يخفى أن المسؤول عنه فى الروايه و المستفهم عنه إنما هو أن توكل من يريد تزويجها،هل يحل لها توكيله أم لا؟فالجواب بالنهى إنما وقع عن ذلك.

و بالجمله فالروايه ظاهره فى المدعى،و لا معارض لها فالظاهر هو العمل بها.

نعم يمكن المناقشه فيما قدمناه من أن دلالتها على المنع إنما هو من حيث لزوم كونه موجبا قابلا،فإنه حيث لم يقم عليه دليل فى أنه مانع لا فى هذا المقام و لا غيره،مع جوازه فى الأب و الجد بلا خلاف،فإن لكل منهما أن يتولى طرفى العقد،فلا وجه لتقييد الخبر به مع دلالته على المنع مطلقا،فلا يزول بتوكيله غيره،بخلاف ما لو جعلنا العله فى المنع هو ما ذكرناه،فإنه يزول بذلك.

و بالجمله فإنه لا معارض للروايه هنا إلا أصاله الجواز،و هو مما يجب الخروج عنه بالدليل،و الدليل موجود و لو كانت الروايه صحيحه باصطلاحهم لقالوا بمضمونها،و من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح كالمتقدمين و أكثر متأخرى المتأخرين،فإنه يجب تخصيص الأصل المذكور بها،و الله العالم.

المسأله السادسه:لو زوج الولى الصغيره بدون مهر المثل،فهل لها الاعتراض بعد الكمال أم لا؟

قولان:و بالأول قال المحقق فى المحقق فى الشرائع بعد التردد،و العلامه فى القواعد،و الثانى مذهب الشيخ فى الخلاف.

و إطلاق كلامهم شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحه بها بأن وجد الولى فى ذلك الوقت كفوا صالحا و ربما لا يحصل فى غير ذلك الوقت إلا أنه لم يبذل لها من المهر إلا ما هو أقل من مهر المثل،أم لم يكن فيه مصلحه لها و لا مفسده.

و شامل أيضا لما لو كان هناك نوع مفسده بأن لا يكون الزوج من الأكفاء

الراجحین بحیث لو لا العقد علیه لحصل من هو أرجح منه و أولی،و مع ذلک کان العقد بدون مهر المثل.

و المراد باعتراضها فیه هو أن لها فسخ المسمی فیرجع إلی مهر المثل مع الدخول.

ثم إن المتبادر من الاعتراض هنا هو الاعتراض فی المهر المذکور فی العقد، و احتمل بعضهم أن المراد فی أصل العقد أیضا.

و بذلک یظهر أن مرجع الخلاف إلی أنه هل یصح العقد مطلقا و لا اعتراض بالکلیه،أو الاعتراض فی المسمی أو فی أصل العقد؟ (۱)و علل الأول بأن المفروض أن الزوج کفو،و الولی له العقد شرعا،و المهر عندهم غیر شرط فی صحه العقد، و النکاح لیس معاوضه محضه،لأن البضع لیس مالا فی الحقیقه،و الغرض الأصلی من النکاح إنما التحصین و النسل،و لیس الغرض منه المهر،و لأن الولی یجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته،فإسقاطه ابتداء أولی،و مع تحقق الکفاءه لا یشترط فی صحه العقد وجود المصلحه بل انتفاء المفسده،و هو موجود بالفرض.

و أنت خبیر بأن ظاهر هذا التعلیل مؤذن بإراده العموم من الأول الذی تقدمت الإشاره إلیه.

۱- ۱) أقول:نقل المحقق الثانی فی شرح القواعد عن الشیخ فی المبسوط بأنه حکم ببطلان المسمی لأن الأموال یراعی قیمتها قیمه المثل فکذا فی البضع،ثم قال:و ضعفه ظاهر، فان الغرض وجود المصلحه المجوزه،و الفرق قائم کما بیناه.انتهی. أقول:و هذا قول رابع فی المسأله،و مقتضاه بطلان العقد من أصله کما فی البیع لو کان الثمن أقل من ثمن المثل،ورده بأن الغرض وجود المصلحه التی هی المدار فی الصحه،فلا یبطل حینئذ،و الفرق بین النکاح و البیع قائم کما أشرنا إلیه فی الأصل فلا یقاس علیه،و یمکن إرجاع هذا القول المحکی الی ما ذکرناه فی الأصل من الاحتمال،و هو احتمال اعتراضها فی أصل العقد بمعنی أن لها فسخه من أصله بالتقریب المذکور فیه،و جوابه ما عرفت و لا سیما ما ذکر فی الأصل و الله العالم.(منه-قدس سره-).

و علل الثانی و هو جواز الاعتراض فی المسمی مطلقا بأن النکاح عقد معاوضه فی الجمله،و إن لم تکن معاوضه محضه،و مقابله البضع بأقل من عوض مثله ینجبر بالتخییر،و مجرد المصلحه فی ذلک غیر کاف فی عدم الاعتراض،کما لو باع الوکیل بدون ثمن المثل،و إن کان هناک مصلحه للموکل.

و الفرق بین البیع و النکاح-حیث حکم بصحه العقد بخلاف البیع بأقل من ثمن المثل-هو أن المهر لیس رکنا فی النکاح کما تقدمت الإشاره إلیه، فلا مدخل له فی صحته و لا فساده،و إنما جبر نقصه بالتخییر فی فسخه،و الرجوع إلی مهر المثل،و التعلیل بجواز عفو الولی لا یدل علی المدعی،لأن عفوه ثبت علی خلاف الأصل فی موضع خاص،و هو کونه بعد الطلاق قبل الدخول،فلا یتعدی إلی غیره،لأن الأصل فی تصرفه مراعاه المصلحه للمولی علیه.

و علل جواز الاعتراض فی العقد أیضا بأن العقد المأذون فیه شرعا علی وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل،و من ثم لم یجب الالتزام بمجموع ما حصل علیها هذا العقد.

ثم إن التراضی إنما وقع هنا علی العقد المشتمل علی المسمی فمتی لم یکن ماضیا کان لها فسخه من أصله،و الأصل فی هذا البناء أن الواقع أمر واحد، و هو العقد المشخص بالمهر المذکور،و إذا لم یکن ذلک لازما لها فسخت العقد.

و أورد علیه بأن أصل العقد صحیح،و إنما المانع من قبل المهر،و یمکن جبره بفسخه خاصه و الرجوع إلی مهر المثل،و لا نسلم أنهما واحد،بل هما اثنان لا تلازم بینهما فإذا حصل الخلل فی أحدهما لا ینقض الآخر.

نعم یتجه علی تقدیر اختیارها الفسخ فی المسمی ثبوت الخیار للزوج فی فسخ العقد و إمضائه لأنه لم یرض بالعقد إلا علی ذلک الوجه المخصوص،و الحال أنه لم تتم له،و إلزامه بمهر المثل علی وجه القهر ضرر منفی إلا أن یکون

عالما بالحال و الحكم فيقوى عدم تخيره لقدومه على عقد يجوز أن يؤل إلى ذلك، كذا حققوه(رضوان الله عليهم).

و لا يخفى عليك أن المسأله عاريه من النص،و الاعتماد فى تأسيس الأحكام الشرعيه على مثل هذه التعليلات العقليه قد عرفت ما فيه فى غير مقام مما تقدم سيما مع تعارضها و تدافعها.

و كيف كان فالظاهر ضعف القول الثالث كما أوضحوه فى ذيله،و إنما يبقى الإشكال فى القولين الأولين،و يمكن ترجيح الأول منهما بما ورد من«أن الصغيره إذا زوجها أبوها فليس لها بعد بلوغها مع أبيها أمر»فإنه شامل بإطلاقه لأصل النكاح و المهر و أنه لا اعتراض لها فى شيء من الأمرين و لا غيرهما إلا ما قام دليل على إخراجه و استثنائه كأن يكون بغير الكفو مثلا و نحوه.

و تفصيل صور المسأله على ما ذكره شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك يرجع إلى ست صور:

الأولى:أن يعقد عليها من كفو بمهر المثل على وجه المصلحه و لا اعتراض لها فى شيء مطلقا.

الثانيه:الصوره بحالها لكن،لا على الوجه المصلحه،و الأصح أنه كالأولى.

الثالثه:كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحه،و الأقوى أنه لا اعتراض لها مطلقا مع احتماله فى المسمى.

أقول:و هذه هى الصوره التى هى مطرح البحث المتقدم،و هو(قدس سره) قد اختار فيها القول الأول مع احتمال القول الثانى،و جزم بنفى الثالث.

الرابعه:كذلك،لكن بدون المصلحه فلها الاعتراض فى المسمى خاصه، فلو فسخته اتجه تخيير الزوج فى أصل العقد.

الخامسه:أن يزوجها من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار فى أصل العقد مع احتمال

بطلانه من رأس،و الوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولى فى النكاح،و سيأتى البحث فيه.

السادسه:كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار فى كل منهما،فإن فسخت العقد انتفيا،و إن فسخت المهر خاصه رجعت إلى مهر المثل.

المسأله السابعه [فى حكم عقد النكاح فضولا] :

المشهور بين الأصحاب صحه عقد النكاح فضولا-كما فى غيره من العقود،و لزومه موقوف على الإجازه،و ادعى المرتضى الإجماع على صحته فى النكاح،و هو ظاهر ابن إدريس أيضا حيث قال فى السرائر ما ملخصه:

إنه لا-خلاف فى أن النكاح يقف على الإجازه إلا-فى العبد و الأمه،فإن بعضهم يوقف العقد على إجازه المولیين،و بعضهم يبطله.انتهى.

و نقل عن الشيخ فى الخلاف القول ببطلانه من أصله فلا تصححه الإجازه و هو قول الشيخ فخر الدين بن العلامه فى جميع العقود من نكاح و بيع و غيرهما.

و الأظهر هنا هو القول المشهور،أما فى البيع و نحوه فقد تقدم تحقيق القول فيه فى كتاب التجاره،و أن الحق الذى دلت عليه الأخبار هو القول بالبطلان.

و مما يدل على الصحه هنا ما رواه

فى الكافى عن محمد بن مسلم (1)عن أبى جعفر عليه السلام

«أنه سئل عن رجل زوجته امه و هو غائب قال:النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل،و إن شاء ترك،فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه».

و ما رواه

الكلينى و الشيخ فى الحسن عن زراره (2)عن أبى جعفر عليه السلام قال:

« سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده،فقال:ذاك إلى سيده إن شاء أجازه،و إن شاء فرق بينهما،قلت:أصلحك الله إن الحكم بن عتيبه و إبراهيم النخعى و أصحابهما

1- 1) الكافى ج 5 ص 401 ح 2،الوسائل ج 14 ص 211 ح 3.

2- 2) الكافى ج 5 ص 478 ح 3،التهذيب ج 7 ص 351 ح 63،الوسائل ج 14 ص 523 ح 1.

يقولون:إن أصل النكاح فاسد و لا تحل إجازه السيد له،فقال أبو جعفر عليه السلام:

إنه لم يعص الله انما عصى سيده فإذا أجازه فهو له جائز».

و ما رواه

المشايخ الثلاثه(عطر الله مراقدهم)عن زراره (۱)عن أبی جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه،فدخل بها ثم اطلع على ذلک مولاه؟ فقال:ذلک إلى مولاه،إن شاء فرق بينهما،و إن شاء أجاز نكاحهما،فإن فرق بينهما فللمرأه ما أصدقها،إلا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقا كثيرا،و إن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول،فقلت لأبی جعفر عليه السلام:فإن أصل النكاح كان عاصيا، فقال أبو جعفر عليه السلام:إنما أتى شيئا حلالا،و ليس بعاص لله إنما عصى سيده، و لم يعص الله إن ذلک ليس كإتيان ما حرم الله عز و جل عليه من نكاح فی عده و أشباهه».

و ما رواه

فی الكافی و التهذيب عن معاويه بن وهب (۲)فی الصحيح قال:

« جاء رجل إلى أبی عبد الله عليه السلام فقال:إنی كنت مملوكا لقوم و إنی تزوجت امرأه حره بغير إذن مولای ثم أعتقونی بعد ذلک،فأجدد نكاحی إياها حين أعتقت؟ فقال له:أ كانوا علموا أنک تزوجت امرأه و أنت مملوک لهم؟فقال:نعم و سكتوا عنی و لم يعيروا علی،فقال:سكوتهم عنک بعد علمهم إقرار منهم أثبت على نكاحک الأول».

و رواه الشيخ فی التهذيب عن الحسن بن زياد الطائی (۳)قال:

«قلت لأبی عبد الله عليه السلام:إنی كنت رجلا مملوكا»الحديث،. على اختلاف فی ألفاظه.

و رواه

فی الخلاف عن أبان بن عثمان أن رجلا يقال له ابن زياد الطائی قال:

»

۱- ۱) الكافی ج ۵ ص ۴۷۸ ح ۲،التهذيب ج ۷ ص ۳۵۱ ح ۶۲،الفقيه ج ۳ ص ۲۸۳ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۲۳ ح ۲.
۲- ۲) الكافی ج ۵ ص ۴۷۸ ح ۴،التهذيب ج ۷ ص ۳۵۱ ح ۶۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۲۵ ب ۲۶ ح ۱.
۳- ۳) التهذيب ج ۷ ص ۳۴۳ ح ۳۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۲۶ ح ۳.

قلت لأبی عبد الله»الحدیث، کما فی التهذیب بأدنی تفاوت.

و ما رواه

الشیخ فی التهذیب عن علی بن جعفر (۱)عن أخیه موسی علیه السلام عن أبیه عن آبائه علیهم السلام عن علی علیه السلام

«أنه أتاه رجل بعبده،فقال:إن عبدی تزوج بغیر إذنی،فقال علی علیه السلام لسیده:فرق بینهما،فقال السید لعبده:یا عدو الله طلق، فقال علی علیه السلام:کیف قلت له؟قال:قلت له:طلق،فقال علی علیه السلام للعبد:أما الآن فإن شئت فطلق،و إن شئت فأمسک،فقال السید:یا أمیر المؤمنین أمر کان بیدی فجعلته بید غیری؟قال:ذاک لأنک حیث قلت له طلق أقررت له بالنکاح» (۲).

و استدل فی المسالک لهذا القول

بصحیحه أبی عبیده الحذاء (۳)قال:

«سألت أبا جعفر علیه السلام عن غلام و جاریه زوجهما ولیان لهما و هما غیر مدرکین،فقال:

النکاح جائز،و أیهما أدرک کان له الخیار».الحدیث، و قد تقدم،ثم قال:لا یقال الروایه متروکه الظاهر-لتضمنها أن عقد الولی یقع موقوفا و أنتم لا تقولون به،

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۵۲ ح ۶۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۲۶ ح ۱.

۲- ۲) قال الشهید فی شرح نکت الإرشاد بعد نقل خبر علی بن جعفر المذکور:قد اشتمل هذا الحدیث علی لطائف: الأول:أن نکاح العبد بغیر اذن السید لا یقع باطلا،بل موقوفا،و دل علیه ظاهر قوله «فرق بینهما»فإنه لیس المراد به إیجاب التفریق،بل ظاهره إثبات أن له التفریق. أقول:الأظهر فی الدلاله علی ما ذکره ما تقدم فی الاخبار الأوله من قوله فی حسنه زراره«ذاک الی سیده الی آخره»فإنه صریح فی کونه موقوفا لا باطلا،فما نقله فیه عن العامه،و قد رده علیه السلام«بأنه لم یعص الله،و انما عصی سیده»و نحوها من الاخبار. ثم قال(قدس سره):الثانیه:أن الاعتراف بالتابع أو اللازم المساوی اعتراف بالمطبوع و الملزوم،کطلب منکر البیع الإقاله أو الفسخ بالثمن،و علیه دل قوله«أما الان فإن شئت فطلق»الخبر. الثالثه:الإجازه لیست علی الفور،بل له أن یجیز ما لم یفسخ لان قوله«طلق»کان بعد مکث،و فی هذه نظر.انتهی(منه-قدس سره-).

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۰۱ ح ۴،الوسائل ج ۱۷ ص ۵۲۷ ح ۱.

فلا یصح الاستدلال بها علی موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلک-لأنا نقول:

لا یلزم من ثبوت الولایه لأحـد علی الأطفال أن یجوز له تزویجهم،لأن ولایه التزویج أخص من مطلق الولایه،و عدم الأخص أعم من عدم الأعم.

و وجه خصوصه یظهر فی الحاکم و الوصـی فإنهما ولیان علی الأطفال،و لیس لهما تزویجهم کما مر،فیکون حمل الولی هنا علی ذلک بقرینه جعل الخیار لهما إذا أدرکا.

و فی المختلف حمل الولی هنا علی غیر الأب و الجد،کالأخ و العم فإن کلا منهما یطلق علیه اسم الولی (1)لکنه ولی غیر مجبر.

و فی بعض عبـارات الشیخ فی المبسوط البکر إن کـان لهـا ولی الإجبـار مثـل الأب و الجـد فلا یفتقر نکاحها إلی إذنها،و إن لم یکن له الإجبار کالأخ و ابن الأخ و العم فلا بد من إذنها،و الغرض من ذلک أنه سمی من ذکر من الأقارب ولیا،و إن لم یکن له ولایه النکاح.

و ما فرضناه خال من التکلف،و الشواهد من الأخبار کثیره،و إن لم یکن مثلها فی قوه السند.

ثم أورد جمله من الروایات العامه الداله علی ما دلت علیه صحیحه أبی عبیده المذکوره،ثم أورد حسنه زراره المتقدمه.

و العجب منه(قـدس سـره)فی اسـتناده إلی روایات العامه،و روایاتنا کما عرفت مما تلوناه بـذلک متظافره،و هو لم یـذکر منها إلا صحیحه أبی عبیده و حسنه زراره.

---

۱ - ۱) أقول:ممـا یـدل علی إطلاـق الولی علی الأـخ مـا ورد فی حـدیث المرأه التی أنکرت ولـدها،و یقرب منه ما هو مروی فی الکافی،قال فیه«ثم قال لها-یعنی أمیر المؤمنین علیه السـلام-:أ لک ولی؟قالت:نعم،هؤلاء إخوتی،فقال لإخوتها:أمری فیکم و فی أختکم جائز؟فقالوا:نعم،ثم انه علیه السلام زوجها من الغلام-الحدیث». (منه-قدس سره-)،الکافی ج ۷ ص ۴۲۳ ح ۶،الوسائل ج ۱۸ ص ۲۰۶ ح ۲.

و أعجب من ذلک ما وقع له و العلامه فی المختلف قبله من الاستشکال فی الاستدلال بصحیحه أبی عبیده حتی استشهدا علی ما ذکراه من حمل الولی فی صدرها علی غیر الأب و الجد بما صرحا به،مع أن عجز الروایه أوضح شاهد بما ذکراه حیث قال فی عجزها«فإن کان أبوها الذی هو زوجها قبل أن تدرک قال:یجوز علیها تزویج الأب،و یجوز علی الغلام و المهر علی الأب للجاریه».

و التقریب فیها أنه لو لم یحمل صدرها علی غیر الأب و الجد للزم المنافاه و المضاده بین ما دل علیه صدرها و عجزها،و نحن قدمنا الروایه بتمامها و بینا الوجه فیها فی آخر المسأله الاولی من هذا المقصد.

احتج الشیخ علی ما نقله فی المسالک علی البطلان من رأس

بما روی عن عائشه (۱)

«أن النبی صلی الله علیه و آله قال:أیما امرأه أنکحت نفسها بغیر إذن ولیها فنکاحها باطل».

و روایه أبی موسی الأشعری (۲)

«أن النبی صلی الله علیه و آله قال:لا نکاح إلا بولی».

و روایه ابن عمر (۳)

«أن النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال:أیما عبد نکح بغیر إذن موالیه فنکاحه باطل».

و روایه الفضل البقباق (۴)قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام الرجل یتزوج الأمه بغیر إذن أهلها قال:هو زنا إن الله تعالی یقول فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ».

و بأن العقود الشرعیه تحتاج إلی الأدله و هی منتفیه فی محل النزاع.

ثم قال فی المسالک:و وافقه علی البطلان الشیخ فخر الدین مضیفا إلیه سائر العقود مستدلا علیه بأن العقد سبب الإباحه،و لا یصح صدوره من غیر معقود علیه أو ولیه،و بأن رضی المعقود علیه أو ولیه شرط،و الشرط متقدم.

ثم رده بأن الأولی منهما مصادره و الثانیه لا تفید لأن الرضا شرط اللزوم

۱- ۱) سنن البیهقی ج ۷ ص ۱۲۵.

۲- ۲) سنن البیهقی ج ۷ ص ۱۲۵.

۳- ۳) سنن البیهقی ج ۷ ص ۱۲۵.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۳۴۸ ح ۵۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۲۷ ح ۱.

و هو متأخر عنه لا العقد الذی هو المتنازع فیه،ثم أجاب عن روایات الشیخ بأنها کلها عامیه قال:و قد أتینا بخبر منها و مثلها فتکون روایاتنا أرجح-إلی أن قال-:و الروایه الأخیره الخاصه بنا ظاهره فی أن زوج الأمه وطأها بذلک العقد من غیر إجازه المولی،و لا شبهه فی کونه زنا،و لو ادعی عدم الوطی حمله علی ما لو فعله کذلک،جمعا بینها و بین ما سلف،و هو جید.

و العجب من الشیخ-مع روایته للروایات المتقدمه فی کتبه الصریحه فی المدعی-کیف یدعی أن الأدله منتفیه فی محل النزاع.

و بقی الکلام فی الروایات الاولی و ما دلت علیه،من أن المهر لازم لامه مع عدم قبوله و رضائه بالتزویج.

و الشیخ فی النهایه قد أفتی بمضمون الروایه فقال:إذا عقدت الام بابن لها علی امرأه کان مخیرا فی قبول العقد و الامتناع منه فإن قبل لزمه المهر،فإن أبی لزمها هی المهر،و تبعه ابن البراج.

و قال ابن إدریس:حمل ذلک علی الأب قیاس،فإن الام غیر والیه علی الابن فإنما هذا النکاح موقوف علی الإجازه أو الفسخ،فإن بلغ الابن و رضی لزمه المهر و إن أبی انفسخ النکاح،و لا یلزم الام من المهر شیء بحال،إذ هی و الأجانب سواء فکما لو عقد علیه أجنبی کان الحکم ما ذکرناه بغیر خلاف،فلا دلیل علی لزوم المهر،لأن الأصل براءه الذمه،شغلها یحتاج إلی دلیل.انتهی.

أقول:لا یخفی أن ما أفتی به الشیخ هنا إنما استند فیه إلی الروایه المذکوره،و الروایه ظاهره فی أن الابن بالغ عاقل،و إنما کان غائبا فعقدت الام عنه فضولا،و کلام ابن إدریس یشعر بأنه توهم أن المعقود علیه صغیر،و لا ولایه للأم علیه کما للأب،فلا یلزمها المهر کما یلزم الأب لو عقد علی ابنه الصغیر، و هو بمعزل واضح عن ظاهر الروایه،و کلام الشیخ المبنی علیها و إن کانت عباره

الشیخ مجمله هنا.

بقی الکلام فی ضمانها المهر مع کون عقدها فضولیا،و قضیه ذلک أنه إن أجاز لزمه المهر،و إلا فلا مهر،و العلامه فی المختلف و قبله شیخه المحقق فی الشرائع حملا الضمان علی ما إذا ادعت الأم الوکاله و لم یثبت،فإنها تضمن المهر لأنها قد فوتت البضع علی الزوجه فضمنت،و هو جید.

و یدل علیه جمله من الأخبار،و قد تقدم تحقیق القول فی ذلک فی کتاب الوکاله فی المسأله الثانیه من المطلب السابع فی التنازع (۱)من الکتاب المذکور.

و أما ما ذکره فی المسالک بعد ذکر حمل المحقق و العلامه حیث قال:و فیه نظر لأن ضمان البضع بالتفویت مطلقا ممنوع،و إنما المعلوم ضمانه بالاستیفاء علی بعض الوجوه لا مطلقا،و الأقوی عدم وجوب المهر علی مدعی الوکاله مطلقا إلا مع ضمانه فیجب حسبما یضمن عن الجمیع أو البعض.انتهی.

ففیه ما ذکره فی الموضع المشار إلیه من ورود الأخبار و فیها الصحیح بالضمان،و أن الظاهر أن الوجه فیه إنما هو العقوبه للوکیل حیث ضیع حق المرأه بعدم الاشهاد علی الوکاله فلیرجع إلیه من أحب الاطلاع علیه،و الله العالم.

المسأله الثامنه [فی أنه هل یکفی فی إذن البکر سکوتها أم لا؟و ما یوجب الثیبوبه] :

المشهور بین الأصحاب(رضوان الله علیهم)من غیر خلاف یعرف إلا من ابن إدریس أنه یجزی فی إجازه البکر و إذنها سکوتها،و یعتبر فی الثیب النطق،و قال ابن إدریس-بعد أن حکی قول الشیخ فی النهایه أن الأخ إذا أراد العقد علی أخته البکر استأمرها فإن سکت کان ذلک رضا منها،ما صورته-:

المراد بذلک أنها تکون قد وکلته فی العقد.

و إن قیل:إذا وکلته فی العقد فلا حاجه به إلی استیمارها قلنا:بل یستحب أن یستأمرها عند العقد بعد ذلک،و کذلک الأب إذا لم یکن ولیا

۱- ۱) ج ۲۲ ص ۱۰۹.

علیها،و لا له إجبارها علی النکاح،و ولت أمرها إلیه فإنه یستحب له أن یستأمرها إذا أراد العقد علیها،و هذا معنی ما روی«أن إذنها صماتها»و إلا السکوت لا یدل فی موضع من المواضع علی الرضا.

و الذی یدل علی القول المشهور و هو المؤید المنصور جمله من الأخبار الواضحه المنار.

و منها ما رواه

فی الکافی عن الحلبی (1)عن أبی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال:

« و سئل عن رجل یرید أن یزوج أخته،قال:یؤامرها،فإن سکتت فهو إقرارها و إن أبت لم یزوجها»الحدیث.

و ما رواه

فی الکافی عن أحمد بن محمد بن أبی نصر (2)قال:

«أبو الحسن علیه السلام«فی المرأه البکر إذنها صماتها و الثیب أمرها إلیها». و رواه الحمیری فی کتاب قرب الاسناد عن أحمد بن محمد بن أبی نصر مثله.

و ما رواه

فی الکافی و الفقیه عن داود بن سرحان (3)عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی رجل یرید أن یزوج أخته،قال:یؤامرها فإن سکتت فهو إقرارها و إن أبت لم یزوجها».

و یؤیده ما تقدم فی سابق هذه المسأله من حکمه علیه السلام فی

صحیحه معاویه بن وهب،

«بأن سکوت موالی العبد الذی تزوج بغیر إذن منهم،إقرار له علی التزویج».

و هذه الروایات کما تری ظاهره بل صریحه فی القول المشهور،و لیس فی شیء منها ما یشیر إلی حصول الوکاله التی ادعاها ابن إدریس،بل هی ظاهره فی خلاف ذلک،و ما ادعاه من استحباب استیمارها بعد الوکاله مجرد عدوی ألجأه إلیه

1- 1) الکافی ج 5 ص 393 ح 4،الوسائل ج 14 ص 20 ح 4.
2- 2) الکافی ج 5 ص 394 ح 8،قرب الاسناد ص 159.الوسائل ج 14 ص 206 ح 1.
3- 3) الکافی ج 5 ص 293 ح 3،الوسائل ج 14 ص 201 ح 3.

ضیق الخناق فی الخروج عما وقع علیه الاتفاق،فإنا لم نقف لذلک علی دلیل عقلی و لا نقلی کما لا یخفی.

و ینبغی تقیید الاکتفاء بالسکوت عن اللفظ الصریح بما إذا لم یکن ثمه قرینه داله علی عدم الرضاء،و إلا لم یفد السکوت الاذن.

قیل:و لو ضحکت عند استئذانها فهو إذن،لأنه أدل علی الرضاء من السکوت.

و فیه توقف إذ ربما یکون الضحک عن استهزاء و تعجب،لا عن فرح و سرور،مع خروجه عن موضع النص المخالف للأصل،فیجب الاقتصار علی مورد النص.

و نقل عن ابن البراج أنه ألحق بالسکوت و الضحک البکاء و هو أبعد،بل ربما کان ذلک قرینه ظاهره علی الکراهه.

و الظاهر أن وجه الحکمه فیما دلت علیه هذه الأخبار من الاکتفاء بالسکوت هو أن البکر غالبا تستحی من الکلام و الجواب باللفظ،هذا کله فی البکر.

أما الثیب فیعتبر نطقها إجماعا،و یؤید ما عرفت من وجه الحکمه فی البکر و أن الثیب بسبب الثیوبه و مخالطه الرجال یزول عنها الحیاء.

إذا عرفت ذلک فاعلم أنه لا إشکال فی حصول الثیوبه الموجبه لوجوب النطق بالجماع،لعقد کان أو ملک أو شبهه أو زنا،کبیره کانت أو صغیره،لصدق الثیوبه فی الجمیع و لزوال الحیاء بممارسه الرجال.

و إنما الإشکال فی حصول الثیوبه بغیر ذلک من طفره و وثبه و سقطه،أو بالإصبع و نحو ذلک،فظاهر العلامه إلحاق من کانت ثیوبتها بأحد هذه الأمور بالبکر لوجود معنی البکر فیمن ذکر حیث لم تخالط الرجال فیبقی الحیاء بحاله.

و نفی عنه البعد السید السند فی شرح النافع،مع أن جده اعترضه فی المسالک

بأن فيه نظر من حيث إطلاق النصوص الشامل لمن ذكر،قال:و الاقتصار على الحكمه غير لازم،و من الجائز كونها حكمه فی الحكم الكلی،و إن تخلفت فی بعض جزئياته.

و مثله كثير فی القواعد الشرعيه المترتبه على أمور حكميه تضبط بضوابط كليه،و إن تخلفت الحكمه فی بعض مواردها الجزئيه كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظرا إلى المشقه بالإتمام فيه غالبا مع تخلفها فی كثير من المسافرين المترفهين و وجودها فی كثير من الحاضرين،و كترتب العيب المجوز للرد،على نقصان الخلفه و زيادتها،نظرا إلى كون ذلك مما يوجب نقصان القيمه غالبا،و قد تخلف فی مثل العبد إذا وجد خصيا،فأبقی على القاعده و إن زادت قيمته أضعافا مضاعفه.انتهی،و هو جيد.

و من جمله ما ذكره أيضا ما صرحت به الأخبار من العله فی العده هو أن وجه الحكمه فيها استبراء الرحم،مع وجوبها فی مواضع عديده يقطع ببراءه الرحم كمن سافر عن زوجته عشر سنين ثم طلقها فی سفره أو مات عنها،و نحوه.

و ما ورد من أن مشروعيه غسل الجمعه كان لتأذی الناس من روائح اباط الأنصار فی المسجد إذا حضروها،فأمر بالغسل لذلك مع استحباب الغسل أو وجوبه مطلقا،بل استحباب تقديمه و قضائه،و إن كان روائح المصلين أطيب من ريح المسالك،الی غير ذلك من العلل المذكوره فی كتاب علل الأخبار.

و نقل فی المسالك عن الشهيد فی بعض فوائده أن الثيوبه على أحد الوجوه المتقدمه الخارجه عن الجماع حكمها كالثيوبه الحاصله بالجماع،و اختاره فی المسلك أيضا قال:لا طلاق النص،و المسأله لا تخلو من نوع إشكال،و إن كان ما اختاره الشهيدان لا تخلو من قرب و رجحان.

قال فی المسالك:و فی الموطوء فی الدبر وجهان:من صدق البكاره،و زوال الحياء،و اختار فی التذكره اعتبار النطق فيها.انتهی.

ص :۲۶۶

أقول:لا يخفى أن مقتضى تعليق الاكتفاء بالسكوت على البكاره فى النصوص المتقدمه هو الاكتفاء بالسكوت فى المنكوحه دبرا لثبوت البكاره،و هذه العله التى ذكروها هنا غير منصوصه،بل هى مستنبطه فترجيح العمل بها على إطلاق النص لا يخلو من الاشكال،و الله العالم.

المسأله التاسعه [فى مسقطات الولايه] :

اشاره

قد عد جمله من الأصحاب مسقطات الولايه و هى أربعه:

الكفر،و عدم الكمال بالبلوغ و الرشد،و الرقيه،و الإحرام.

فتحقيق الكلام فى المقام يقع فى مواضع أربعه

(أحدها) [فى اشتراط الإسلام فى الولى]

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب(رضى الله عنهم)فى اشتراط الإسلام فى الولايه فلا تثبت للكافر-أبا كان أوجدا أو غيرهما- الولايه على الولد المسلم صغيرا أو مجنونا ذكرا كان أو أنثى،و يتصور إسلام الولد فى هذه الحال بإسلام امه أو جده على قول،و كذا يتصور إذا أسلم بعد بلوغه ثم جن،أو كانت أنثى على القول بثبوت الولايه على البكر البالغ،و استندوا فى عدم الولايه فى هذه الصوره إلى قوله عز و جل (۱)«وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنٰاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيٰاءُ بَعْضٍ» .

و ظاهر بعضهم اشتراط ذلک أعم من أن یکون المولى علیه مسلما أو کافرا،و الحکم فى الأول إجماعى.

و استدل عليه زياده على ما سبق بقوله عز و جل (۲)«وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً» و قوله (۳)

«الإسلام يعلو و لا يعلى عليه».

و أما الثانى و هو أن المولى عليه متى كان كافرا فإنه يشترط فى الولى عليه الإسلام،فلا يجوز ولايه الكافر على الكافر.

فقال فى المسالک:إن وجه المنع غير ظاهر،و عموم الأدله متناوله و قوله

۱- ۱) سوره التوبه-آیه ۷۱.

۲- ۲) سوره النساء-آیه ۱۴۱.

٣- ٣) الوسائل ج ١٧ ص ٣٧٦ ح ١١.

تعالی (۱)«فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ» یشهد له.

بل قال الشیخ فی المبسوط:إن ولی الکافره لا یکون إلا کافرا،فلو کان لها ولیان أحدهما مسلم و الآخر کافر،کان الذی یتولی تزویجها الکافر دون المسلم لقوله (۲)«وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» .

و منه یظهر ضعف ما نقل عن ظاهر بعضهم من اشتراط الإسلام فی الولی و إن کان المولی علیه کافرا،و أن الأجود هو أن یتولی الکافر نکاح الکافره مطلقا إذا لم یکن لها ولی مسلم،و إلا فالمسلم مع وجوده أولی،خلافا لما ذکره فی المبسوط.

و یتصور ولایه المسلم علی ولد الکافر فیما إذا کان الأب و الجد کافرین فأسلم الجد بعد بلوغ الولد ثم عرض الجنون للولد،أو یکون الولد البالغ أنثی و قلنا بالولایه علی البکر البالغ.

أقول:لم أقف فی المقام علی نص مخصوص،و لا أعرف لهم مستندا فیه سوی ما یظهر من اتفاقهم علی الحکم المذکور.

و أما الآیات التی ذکروها فی المقام فهی لا تنهض حجه فی مقام الخصام،فإن الظاهر من الآیه الأولی و الثالثه إنما هو النصره و المحبه و المساعده فی الأمور، و لهذا عقب الآیه الأخیره بقوله «إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فَسَادٌ كَبِيرٌ» لا الولایه بالمعنی المدعی هنا، و أما آیه «وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً» فإن المراد بالسبیل المنفی إنما هو من جهه الحجه و الدلیل،کما روی عن الرضا علیه السلام فی تفسیر الآیه المذکوره لا ما توهمه أصحابنا.

و استدلوا علیه بالآیه فی غیر موضع من الأحکام حسبما صرح به الخبر المشار إلیه و أوضح بطلانه،و قد تقدم الکلام فی ذلک فی غیر موضع من الکتاب.

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۲۵.

۲- ۲) سوره الأنفال-آیه ۷۳.

و

(ثانیها)فی اشتراط الکمال بالبلوغ و الرشد

،فلا ولایه للصبی و لا المجنون و لا المغمی علیه و لا السکران الموجب سکره لذهاب عقله،قالوا:و الوجه فی ذلک هو أن هؤلاء لعجزهم عن اختیار الأزواج و النظر فی أحوالهم و إدراک التفاوت بینهم المطلوب من الولی لا تثبت لهم الولایه نعم لو زال الجنون و الإغماء و السکر عادت الولایه.

و ربما قیل بأن الجنون المنقطع کالمطبق فی رفع الولایه و هو ظاهر عباره القواعد،قال الشارح المحقق:و الأول أقرب مع قصر زمانه،ثم قال:و الإغماء إن کان مما یدوم یوما أو یومین أو أکثر تزول الولایه حال الإغماء.لکن إذا زال عادت مع وجود مقتضاها کالأبوه و الجدوده،و إن قصر زمانها غالبا فهی کالنوم لا تزول به الولایه.انتهی (۱).

و أشار بقوله«مع وجود مقتضاها»-بمعنی أن عود الولایه إنما یکون مع وجود المقتضی لها بکونه أبا أوجدا-إلی أنه لو کان وصیا لم تعد الولایه،و قد نبه علی ذلک فی آخر کلامه فی المقام،فقال:إذا عرفت ذلک فإذا زال المانع عادت الولایه،و هذا فی الأبوه و الجدوده ظاهر،و أما فی الوصایه فلأنها إذا بطلت لا تعود الولایه إلا بنص الموصی علی عودها بعد زوال المانع.انتهی.

و مرجع ذلک إلی أن الولایه فی الأب و الجد مترتبه علی الأبوه و الجدوده، و هی موجوده فی محل الفرض،و الولایه فی الوصایه لیست کذلک بل منفکه عنها فزوالها بالإغماء لا یعود بمجرد بقاء الوصایه،لانفکاکها عنها،بل یحتاج إلی نص من الموصی علی العود،إذ لا بد من دلیل علی عودها،و لیس إلا ذلک،

۱- ۱) أقول:ظاهره فی المسالک أنه لا فرق بین قصر الجنون و الإغماء أو طولهما فی زوال الولایه بهما و عودها بعد زوالهما،قال بعد الکلام فی المقام:و لا فرق بین طول زمان الجنون و الإغماء و قصره،لقصور حالته،و وجود الولایه فی الأخر،و انما یفرق بین الطول و القصر عند من یجعل ولایه الجد مشروطه بفقد الأب کالشافعی فیجعل المانع القصیر غیر مبطل للولایه،و لا ناقل لها إلی إلا بعد کالنوم.انتهی.(منه-قدس سره-).

و لا يخفى أن هذا الكلام إنما يتجه على تقدير القول فى مسأله ولايه الوصى المتقدمه بأن ولايته مخصوصه بنص الموصى على الولايه.

و أما على القول بأنها تثبت بمجرد الوصايه و إن لم ينص عليها كما هو مختار جمع من المحققين فإنه لا فرق حينئذ بين الأب و الجد و بين الوصى لبقاء الوصايه التى هى الموجبه للولايه كالأبوه و الجدوده.

و

(ثالثها)اشتراط الحريه فى الولى

،فلا ولايه للمملوك على ولده حرا كان الولد أو مملوكا،لمولى الأب أو لغيره،و هكذا الجد أيضا ليس له ولايه،و علل سلب الولايه عنهما بأن الرق ليس أهلا لذلك،فنقصه بالرقيه المقتضى لكونه لا يقدر على شيء،فإنه لا يستطيع تزويج نفسه بغير ولى،و لأن الولايه تستدعى البحث و النظر،و العبد مشغول بخدمه سيده لا يفرغ لذلك.

و بذلك صرح العلامه فى جمله من كتبه،إلا أن ظاهره فى المختلف القول بصحه ولايته،حيث نقل عن ابن الجنيد عدم جواز ولايه الكافر و العبد ثم قال:

أما قوله فى الكافر فجيد،لقوله تعالى (1)«وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً» ،و أما العبد فالأقوى صحه ولايته لأنه بالغ رشيد،فأشبه الحر،و كونه مولى عليه لا ينافى ولايته.انتهى.

هذا إذا لم يأذن له مولاه،و إلا فإنه يصح مع إذنه،إلا أنه ينبغى أن يعلم أن موضع الصحه ما إذا كان الولد مملوكا فأذن له مولاه أيضا فى تزويجه.

أما لو كان حرا صغيرا،فإن ثبوت ولايته عليه بإذن المولى له مشكل،لأن المقتضى لسلب ولايته هو الرقيه و لا يزول بالاذن.

قالوا:و لا فرق فى مملوكيه الأب أو الجد بين كونه قنا أو مكاتبا أو مدبرا، و لو تحرر بعضه فكالقن.

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۱۴۱.

أقول:هذا خلاصه كلامهم فی المقام،و المسأله خالیه من النص فیما أعلم، إلا أنه لما دل الدلیل علی کونه مولی علیه بالنسبه إلیه نفسه،فلا اختیار له فی تزویج و لا غیره إلا بإذن السید،فبالنسبه إلی غیره بطریق أولی،و لظاهر الآیه المشار إلیها أیضا،و بالجمله فإن الحکم لا إشکال فیه.

و

(رابعها)الإحرام

،و هو یسلب ولایه عقد النکاح إیجابا و قبولا بغیر خلاف و علی ذلک یدل جمله من الأخبار.

منها

صحیحه عبد الله سنان (1)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لیس للمحرم أن یتزوج و لا یزوج،فإن تزوج أو زوج محلا فتزویجه باطل». و فی معناها غیرها.

و کما یحرم علیه العقد إیجابا و قبولا فکذلک یحرم علیه شهاده العقد و إن وقع من محلین،إلا أنه هنا لا یوجب بطلان العقد کما فی الأول و إن أثم بالحضور و الشهاده،لأن الشهاده عندنا لیست شرطا فی النکاح.

و لا خلاف فی جواز الطلاق للمحرم و مراجعه المطلقه و شراء الا ماء،أما الأول فیدل علیه صحیحه أبی بصیر (2)و روایه حماد بن عثمان (3)و أما الثانی فللأصل السالم من المعارض حیث إن مورد أخبار النهی إنما هو النکاح،و المراجعه لیست ابتداء نکاح،و أما الثالث فیدل علیه مضافا إلی الأصل صحیحه سعد بن سعد (4)و تمام تحقیق الکلام فی هذا المقام قد تقدم فی کتاب الحج،و الله العالم.

المسأله العاشره [فیما لو بادر کل من الأب و الجد و عقد علی شخص غیر من عقد علیه الآخر] :

قد عرفت مما تقدم أن الأب و الجد یشترکان فی الولایه علی الصغیرین،فلو بادر کل منهما و عقد علی شخص غیر من عقد علیه الآخر مع علم صاحبه أو غیر علمه،فإنه یقدم عقد السابق منهما أبا کان أو جدا،و هذا ثمره

١- ١) التهذیب ج ۵ ص ٣٢٨ ح ۴١،الوسائل ج ٩ ص ٨٩ ح ١.

٢- ٢) الکافی ج ۴ ص ٣٧٢ ح ۶،الوسائل ج ٩ ص ٩٣ ح ١.

٣- ٣) الکافی ج ۴ ص ٣٧٣ ح ٧،الوسائل ج ٩ ص ٩٣ ح ٢.

۴- ۴) الکافی ج ۴ ص ٣٧٣ ح ٨،الوسائل ج ٩ ص ٩٢ ب ١۶.

الاشتراک لکن ولایه الجد أقوی و إن اشترکا فی أصل الولایه،و لهذا أنه إذا اختار الجد زوجا و اختار الأب الآخر قدم مختار الجد،و لا ینبغی للأب معارضته فی ذلک.

و أظهر من ذلک أنه لو بادر کل منهما و عقد علی زوج غیر الآخر من غیر علم صاحبه أو مع علمه و اتفق العقدان فی وقت واحد بأن تقترن قبولها معا،قدم عقد الجد فی هذه الصوره،و علی کل من الأمرین أعنی أولویه الجد و تقدیم عقده مع الاقتران تدل الأخبار الوارده فی هذه المسأله.

و منها ما رواه

ثقه الإسلام فی الکافی عن عبید بن زراره (1)فی الموثق قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:الجاریه یرید أبوها أن یزوجها من رجل،و یرید جدها أن یزوجها من رجل آخر،فقال:الجد أولی بذلک ما لم یکن مضارا إن لم یکن الأب زوجها قبله،و یجوز علیها تزویج الأب و الجد».

و رواه فی الفقیه عن ابن بکیر عن عبید بن زراره (2)بدون قوله«ما لم یکن مضارا»و بدون قوله«و یجوز علیها تزویج الأب و الجد».

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب فی الصحیح عن محمد بن مسلم (3)عن أحدهما علیهما السلام قال:

«إذا زوج الرجل ابنه ابنه فهو جائز علی ابنه،و لابنه أیضا أن یزوجها،فقلت:فإن هوی أبوها رجلا وجدها رجلا؟قال:الجد أولی بنکاحها».

و ما رواه

فی الکافی عن عبید بن زراره (4)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إنی کنت یوما عند زیاد بن عبید الله الحارثی إذ جاء رجل یستعدی علی أبیه فقال:أصلح الله

1- 1) الکافی ج 5 ص 395 ح 1،الوسائل ج 14 ص 218 ح 2.

2- 2) الفقیه ج 3 ص 250 ح 3،الوسائل ج 14 ص 218 ح 2.

3- 3) الکافی ج 5 ص 395 ح 2،التهذیب ج 7 ص 390 ح 37،الوسائل ج 14 ص 217 ح 1.

4- 4) الکافی ج 5 ص 395 ح 3،الوسائل ج 14 ص 218 ح 5.

الأمیر إن أبی زوج ابنتی بغیر إذنی فقال زیاد لجلسائه الذین عنده:ما تقولون فیما یقول هذا الرجل؟قالوا:نکاحه باطل،قال:ثم أقبل علی فقال:ما تقول یا أبا عبد الله؟فلما سألنی أقبلت علی الذین أجابوه فقلت لهم:أ لیس فیما تروون أنتم عن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم إن رجلا جاء یستعدیه علی أبیه فی مثل هذا،فقال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:أنت و مالک لأبیک؟قالوا:بلی،فقلت لهم:فکیف یکون هذا،و هو و ماله لأبیه و لا یجوز نکاحه،قال:فأخذ بقولهم و ترک قولی».

و ما رواه

المشایخ الثلاثه(عطر الله مراقدهم)عن هشام بن سالم و محمد بن حکیم (1)فی الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام

«قال إذا زوج الأب و الجد کان التزویج للأول،فإن کانا جمیعا فی حال واحده فالجد أولی».

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب عن الفضل بن عبد الملک (2)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إن الجد إذا زوج ابنه ابنه و کان أبوها حیا و کان الجد مرضیا جاز قلنا:فإن هوی أبو الجاریه هوی،و هوی الجد هوی،و هما سواء فی العدل و الرضاء،قال:أحب إلی أن ترضی بقول الجد».

و ما رواه

الحمیری فی قرب الاسناد بإسناده عن علی بن جعفر (3)عن أخیه موسی علیه السلام و رواه علی بن جعفر فی کتابه أیضا عن أخیه موسی علیه السلام قال:

«سألت عن رجل أتاه رجلان یخطبان ابنته،فهوی جده أن یزوج أحدهما،و هوی أبوها الآخر،أیهما أحق أن ینکح؟قال:الذی هوی الجد أحق بالجاریه لأنها و أباها

1- 1) الکافی ج 5 ص 395 ح 4،التهذیب ج 7 ص 390 ح 38،الفقیه ج 3 ص 250 ح 4،الوسائل ج 14 ص 218 ح 2.
2- 2) الکافی ج 5 ص 396 ح 5،التهذیب ج 7 ص 391 ح 40،الوسائل ج 14 ص 218 ح 3.
3- 3) قرب الاسناد ص 119 باب ما جاء فی الأبوین،الوسائل ج 14 ص 219 ح 8.

للجد.

أقول:و هـذه الأخبار على تعـددها قـد اشتركت فى الـدلاله على أولويه الجد و أنه ينبغى للأب و كذا الجاريه الرضاء بمن اختاره الجد،و لا يتقدم واحد منهما فى الاختيار عليه،كل ذلك على جهه الفضيله و الاستحباب.

و أما مع اقتران العقدين على الوجه الذى قدمناه،فإنه يقدم عقد الجد (۱)كما تضمنته صحيحه هشام بن سالم و محمد بن حكيم.

و خالفنـا العـامه فى هـذا الحكم،فجعلوا الأـب أولى من الجـد على معنى أن الجـد لاـ ولاـيه له مع وجود الأـب،لأـن الأب يتولى بنفسه،و الجد يتولى بواسطه الأب،و عورض دليلهم بأن للجد ولايه على الأب لوجوب طاعته و امتثال أمره فيكون أولى.

أقول:و من هنا تضـمن خبر عبيـد بن زراره الثانى إفتاء علماء العامه للوالى ببطلان نكاح الجـد،و موافقه الوالى لهم و إعراضه عن فتوى الامام عليه السلام مع اعترافهم بالحديث الذى ألزمهم به،كل ذلك عنادا للحق.

إذا عرفت ذلـك فـاعلم أن المتبـادر من الأخبار المتقـدمه هو أن المراد بالأب فيها هو الـذى تولـدت تلك الجاريه من صـلبه بلا واسطه،و المتبادر من الجد فيها هو الأب لهذا الأب المذكور و هل يتعدى الحكم هنا إلى أب الجد وجد الجد و إن

۱- ۱) و العجب من شيخنا الشـهيد الثانى(قدس سره)فى الروضه حيث قال-بعد قول المصنف«لو زوجها الأبوان برجلين و اقترنا قـدم عقـد الجـد»مـا صورته-:لا نعلم فيه خلافا،و تـدل عليه من الاخبار روايه عبيـد بن زراره،ثم ساق الروايه الاولى من الروايات التى ذكرناهـا فى الكتاب،ثم كتب فى الحاشـيه:أن هـذه الروايه من الموثق و يشـكل الحكم بمجردها إلا أنها من المشاهير ان لم يكن حكمها إجماعيا.انتهى. ثم انه فى المسالك قد ذكر من روايات المسأله أيضا صـحيحه محمد بن مسلم و صـحيحه هشام بن سالم و محمد بن حكيم و ما ذكره فى الروضه انما ذلك من الاستعجال و عدم المراجعه لكتب الاخبار.(منه-قدس سره-).

علا مع الأب أو هو من أدنى منه حتى يكون أبا الجد أولى من الجد وجد الجد أولى من الجد.

قال في المسالك:وجهان:من زياده البعد و وجود العله،و يقوى تقديم الجد و إن علا على الأب فيقدم عقده مع الاقتران لشمول النص له،فإن الجد و إن علا يشمله اسم الجد،لأنه مقول على الأعلى و الأدنى بالتواطؤ.

و أما إقامه الجد مع أبيه مقام الأب مع الجد فعدمه أقوى لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولايه،و أن الجد لا يصدق عليه اسم الأب إلا مجازا كما أسلفناه فلا يتناوله النص.

و من جعله أبا حقيقه كما ذهب إليه جمع من الأصحاب يلزمه تعدى الحكم إليه،ففي الأول يبطل العقد لاستحاله الترجيح بغير مرجح،و اجتماع الضدين كما لو زوجها الوكيلان،و على الثاني يقدم عقد الأعلى.انتهى.

أقول:قد عرفت مما قدمناه في غير مقام،و لا سيما في كتاب الخمس قوه القول الثاني و أن الجد يطلق عليه الأب حقيقه،كما يطلق الابن على ابن ابنه و إن سفل حقيقه،و حينئذ فيقدم عقد الأعلى في الصوره التي فرضها،و الله العالم.

المسأله الحاديه عشر [فيما لو زوجها الولي بالمجنون أو الخصي] :

قالوا:إذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصي صح و لها الخيار،و كذا لو زوج الطفل من كان بها أحد العيوب الموجبه للفسخ،و لو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت،و كذا لو زوج الصغير بمملوكه و قيل:بالمنع هنا.

أقول:و تفصيل هذا الإجمال على وجه يتضح منه الحال.

أما بالنسبه إلى الحكم الأول،فإنهم عللوه بأن كل واحد من المجنون و الخصي كفو،و العيوب المذكوره لا تنافي الكفاءه فلا تنافي الصحه،و إنما المانع من الصحه هو تزويجها بغير الكفو،و لأن الأصل الصحه،و لأنها لو كانت

كامله كان لها أن تتزوج بمن ذكر،و هكذا بالنسبه إلى الطفل الذى زوج بمن بها أحد العيوب.

و أما ثبوت الخيار فى الموضعين فلمكان العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلا،و فعل الولى له حال صغره.بمنزله الجهل.

و نقل عن الشيخ فى الخلاف أنه أطلق جواز تزويج الولى الصغيره بعبد أو مجنون أو مجهول أو مجذوم أو أبرص أو خصى،محتجا بأن الكفاءه ليس من شرطها الحريه و لا غير ذلك من الأوصاف،و لم يذكر الخيار،و الأوضح ما ذكره غيره من الأصحاب لما عرفت.

و ظاهر إطلاق الأصحاب الصحه هنا يدل على أن تزويج الولى لا يناط بالمصلحه و الغبطه بل يكفى وقوعه بالكفو،و الفرض أن لا مفسده فى ذلك إذ لا يترتب عليه فيه حق مالى،و النقص منجبر بالخيار.

و للشافعيه وجه بعدم صحه العقد المذكور من حيث إنه لا حظ للمولى عليه تزويج المعيب سواء علم الولى أو لم يعلم.

و وجه ثالث بالتفصيل بعلم الولى بالعيب فيبطل-كما لو اشترى له المعيب مع علمه بالعيب-أو الجهل فيصح و يثبت الخيار للولى على أحد الوجهين أولها عند البلوغ.

قال فى المسالك بعد نقل ذلك:و هذا الوجه الأخير موجه.

و أما بالنسبه إلى الحكم الثانى و هو ما لو زوجها بمملوك إلى آخره،فإن الوجه عندهم أنه لما كانت الكفاءه غير مشترطه بالحريه و ليست الرقيه من العيوب المجوزه للفسخ صح للولى أن يزوج الصغيره بمملوك لتحقق الكفاءه،و لا خيار لها بعد البلوغ لعدم موجبه إذ الفرض أنه لا عيب هنا،و هكذا القول فى الطفل إذا زوجه الولى بمملوكه إن جوزنا للحر تزويج الأمه مطلقا،و لا خيار له

بعد البلوغ.

و إن قلنا باشتراطه بالشرطين المشهورين،و هما عدم الطول و خوف العنت لم يصح هنا لفقد الشرط الثانى،لأن العنت هنا بالنسبه إلى الطفل مأمون،و سيأتى تمام الكلام فى ذلك إن شاء الله.

المسأله الثانيه عشر [فى عدم جواز تزويج أمه الغير بغير إذنه] :

أجمع الأصحاب(رضى الله عنهم)و غيرهم على أنه لا يجوز التمتع بأمه الذكر إلا بإذن المالك،و إنما الخلاف فى التمتع بأمه المرأه،فذهب الأكثر إلى أنها كأمه الرجل،بل قال ابن إدريس:إنه لا خلاف فى ذلك إلا روايه شاذه رواها سيف بن عميره (۱)أوردها شيخنا فى نهايته و رجع عنها فى المسائل الحائريات.انتهى.

و قال الشيخ فى النهايه و التهذيب:يجوز التمتع بأمه المرأه بغير إذنها.

و الواجب أولا نقل ما وصل إلينا من أخبار المسأله.

و منها ما رواه

فى الكافى عن ابن أبى نصر (۲)فى الصحيح أو الحسن عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال:

«لا يتمتع بالأمه إلا بإذن أهلها».

و عن عيسى بن أبى منصور (۳)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لا بأس بأن يتزوج الأمه متعه بإذن مولاها».

و ما رواه

التهذيب فى الصحيح عن ابن أبى نصر (۴)

«قال سألت الرضا عليه السلام يتمتع بالأمه بإذن أهلها؟قال:نعم إن الله تعالى يقول (۵)فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ».

و بهذا الاسناد قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمه رجل بإذنه؟

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۲۵۷ ح ۳۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۳ ب ۱۴ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۶۳ ح ۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۳ ب ۱۵ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۶۳ ح ۲.الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۳ ب ۱۵ ح ۲.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۲۵۷ ح ۳۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۴ ح ۳.

۵- ۵) سوره النساء-آیه ۲۴.

قال:نعم».

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب عن محمد بن إسماعیل بن بزیع (۱)قال:

«سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام هل للرجل أن یتمتع من المملوکه بإذن أهلها و له المرأه حره؟قال:نعم إذا رضیت الحره»الحدیث.

و أنت خبیر بأن غایه ما تدل علیه هذه الأخبار عدا الأول منها هو أن التمتع بالأمه بإذن أهلها جائز و صحیح،و هذا مما لا نزاع فیه،و لا تعلق له بما نحن فیه نفیا و إثباتا.

نعم الخبر الأول منها ظاهر فی عدم جواز التمتع بالأمه إلا بإذن أهلها ذکرا کان أهلها أو أنثی،فهی ظاهره فی رد القول المتقدم ذکره.

و یؤیدها أن وطئ الأمه تصرف فی مال الغیر،و هو موقوف علی الاذن کسائر التصرفات.

و روایه أبی العباس (۲)قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:الرجل یتزوج الأمه بغیر علم أهلها قال:هو زنا،إن الله یقول: فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ». و نحوها روایته الثانیه.

و ما رواه

ثقه الإسلام(عطر الله مرقده)عن سیف بن عمیره (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام

«قال لا بأس بأن یتمتع الرجل بأمه المرأه بغیر إذنها،فأما أمه الرجل فلا یتمتع بها إلا بأمره».

و ما رواه

فی التهذیب فی الصحیح عن سیف بن عمیره عن داود بن فرقد (۴)عن

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۶۳ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۲۵۷ ح ۳۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۴ ح ۱.

۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۸۶ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۲۷ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۶۴ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۳ ح ۱.

۴- ۴) التهذيب ج ۷ ص ۲۵۸ ح ۴۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۳ ح ۳.

أبی عبد الله علیه السلام قال: «سألته عن الرجل یتزوج بأمه بغیر إذن موالیها فقال:إن کانت لامرأه فنعم،و إن کانت لرجل فلا».

و بهذا الاسناد عن سیف بن عمیره عن علی بن المغیره (۱)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یتمتع بأمه امرأه بغیر إذنها،قال:لا بأس به».

قال فی المسالک بعد نقل الثالثه من هذه الروایات:و هذه مع مخالفتها لأصول المذهب و لظاهر القرآن-مضطربه السند،فإن ابن عمیره تاره یرویها عن الصادق علیه السلام بغیر واسطه،و تاره بواسطه علی بن المغیره،و تاره بواسطه داود بن فرقد و اضطراب السند یضعف الروایه و إن کانت صحیحه فکیف بمثل هذه الروایه.

انتهی.

أقول:لا یخفی أنه لا مانع من أن یرویها الراوی المذکور علی هذه الوجوه المذکوره سیما مع اختلاف المتن،و عد مثل ذلک اضطرابا-یوجب رد الروایه ممنوع.

و إلی ما ذکرنا یشیر کلام سبطه أیضا فی شرح النافع أیضا،فقال بعد نقل ذلک عن جده:أقول:فی تسمیه الاختلاف الواقع فی السند علی هذا الوجه اضطرابا نظر،نعم ما ذکره-من مخالفتها لأصول المذهب و هو قبح التصرف فی مال الغیر إلا بإذنه،و مخالفتها لظاهر القرآن و هو قوله عز و جل «فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ» فإنه بإطلاقه شامل للذکر و الأنثی-جید،إلا أنه لا یخفی علی المتتبع للأحکام و ما وقع لهم فیها فی أمثال هذا المقام أنه مع ورود النص الصحیح المخالف لما ذکروه فی کثیر من المواضع قد خصصوا به إطلاق الآیات (۲)و قیدوا به تلک

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۲۵۷ ح ۳۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۳ ح ۲.

۲- ۲) أقول:و من ذلک أخبار الحبوه،فإن مقتضی عموم الآیات و أخبار المیراث هو کون ذلک میراثا لجمیع الورثه،مع أنهم قد خصوها بالولد الأکبر لهذه الاخبار. و منها أخبار منع الزوجه من إرث أصول الأبنیه و العقارات،فان مقتضی الآیات و جمله من الاخبار هو أنها ترث من جمیع الترکه مع أنهم خصوها بهذه الاخبار. و منها من عقد علی امرأه و مات فی مرضه قبل الدخول بها،فان مقتضی الآیات و الروایات و أصول المذهب أنها ترثه،لأنها زوجته بلا خلاف،مع أن صحیح زراره قد دل علی المنع فقالوا بذلک و خصصوا بها تلک الأدله. و منها ما لو طلق هو امرأته فی مرض موته فإنها ترث إلی سنه،و ان خرجت من العده أو کانت بائنه ما لم یبرء من مرضه أو تزوج هی،فإن مقتضی الأصول و القواعد کتابا و سنه أنه لا میراث هنا،لأنها صارت أجنبیه لا سبب لها و لا نسب فکیف ترثه،مع أن الروایه قد دلت علی الإرث،و قالوا بمضمونها،الی غیر ذلک من المواضع التی یطول بنقلها الکلام،و ما نحن فیه من هذا القبیل،فکیف یطعنون هنا فی هذه الروایات بما نقلنا عنهم مع قولهم فی هذه المسائل بما نقلنا عنهم فتأمل و أنصف.(منه-قدس سره-).

القواعد كما تقدم منا التنبيه عليه فى غير مقام سيما فى كتاب الوصايا فى المقصد الثانى فى الموصى من الكتاب المذكور.

و إلى ما ذكرنا يشير كلام شيخنا الشهيد(نور الله مرقده)فى شرح نكت الإرشاد حيث قال-بعد أن ذكر أن أكثر الأصحاب أعرضوا عن العمل بها لمنافاتها الأدله،و ربما ضعف بعضهم سيفا،-و الصحيح أنه ثقه،فإن الشيخ المفيد (رحمه الله)(١)بالغ فى إنكار مضمونها،و كذا ابن إدريس،و أن الشيخ فى النهايه عمل

ص:٢٨٠

بمضمونها ما صورته:

و اعلم أنه لا معارض لهذه الروايه فى الحقيقه إلا الدليل العقلى الدال على تحريم التصرف فى مال الغير بغير إذنه،و لكن الأحكام الشرعيه أخرجت كثيرا من الأصول العقليه عن الأدله،كجواز أحد مال الممتنع عن الأداء مقاصه بشروطه بغير إذنه و جواز أكل المار على النخل و الشجر على المشهور و نحو ذلك.

فحينئذ لا يمتنع جواز مثل هذه المسأله من غير إذن المرأه،إما لمصلحه خفيه لا نعلمها أو لما يلحق الأمه من المشقه بترك الوطى عند المرأه،الذى هو إضرار و لا يزول إلا بالوطء،و لا سبيل فى الزنا و لا إلى العقد الدائم لما فيه من شده السلطنه و الإضرار بمولاتها مع إمكان زوال الضرر بدونه فتعين جواز عقد المتعه و هو ظاهر فيما قلناه و مؤيد لما ادعيناه،إلا أن ظاهر كلامه بعد ذلك الجمود على القول المشهور حيث إنه بعد هذا الكلام خص الجواز بشده الضرر فى أقل زمان يمكن فيه زوالها:قال:لقيام الدليل الدال على الخطر فيما عداه،و المشهور بل المعتمد تحريم ذلك كله كأمه الرجل.انتهى.

أقول:الظاهر أن الذى أوجب له الجمود على القول المشهور-بعد ذكره هذا الكلام الذى نقلناه عنه مع ظهور قوته و عدم تعرض لرده أو الطعن فى شىء من مقدماته-إنما هو الاعتماد على الشهره و التمسك بها،و إلا فإن ما ذكره جيد متين مؤيد بما قدمنا ذكره من المواضع العديده الجاريه هذا المجرى فى الأحكام الشرعيه.

و بالجمله فإن المسأله و إن كانت لا تخلو من توقف إلا أن هذا القول عندى لا يخلو من قرب بالتقريب الذى أشرنا إليه و إن كان الاحتياط فى الوقوف على القول المشهور.

و قال بعض مشايخنا المحققين من متأخرى المتأخرين:يمكن أن يقال

فی تأویل الأحادیث الأخیره أن یحمل قوله من غیر إذن المولی-إن کانت امرأه کما تضمنته الأحادیث-علی الاذن الصریح،بل یکفی الإذن العادی المفید للعلم بالقرائن،باعتبار جری العاده أن النساء کن یتخذن الإماء یتمتعن للانتفاع بأجورهن،فهذه العاده المستقره کافیه لأنها تفید العلم و لا حاجه إلی ضروره الإذن الصریح،و الله أعلم.انتهی کلامه زید مقامه.

و ظاهر کلامه أن العاده فی الزمن السابق أن النساء کن یتخذن الإماء، و یطلقن لهن فی التمتع بمن شاء و شاؤا لأجل الانتفاع بأجورهن.

فهذه العاده جاریه مجری الاذن الصریح،و مفیده للعلم و الرضاء بذلک کما یفیده الاذن الصریح،و هو جید إن ثبتت هذه الدعوی،و لکن ثبوتها محل إشکال حیث لا نعلم من ادعاها سواه،و لا دلیلا دل علیها.

قال السید السند(قدس سره)فی شرح النافع:و یمکن حمل الروایه الاولی و الثالثه علی أن المراد بالتمتع بأمه المرأه بغیر إذنها الانتفاع بها بالوطء بعد انتقالها إلیه من المرأه من غیر توقف علی إخبار المرأه باستبرائها،و یکون ذلک هو المراد من الأذن،و أما الروایه الثانیه فمتروکه الظاهر لاقتضائها جواز التزویج و لا قائل به.انتهی.

أقول:أما الروایه التی ذکر أنها متروکه الظاهر فقد أجاب عنها الشهید فی شرح الإرشاد بناء علی نصرته لهذا القول کما قدمناها عنه قال:و أما لفظه التزویج فی الثانیه و المراد به-و الله یعلم-المتعه إطلاقا للفظ العام علی الخاص و هو و إن کان مجازا إلا أنه یصار إلیه بقرینه،و هی هنا موجوده،و هی الحدیثان المذکوران.انتهی و هو جید.

و لا ریب فی أنه أقرب من تأویله الذی ارتکبه فی هذه الروایات،و ظاهر کلامه هو انتقال الأمه إلیه ببیع و نحوه،و أن له الانتفاع بالجماع لها بعد

الانتقال من غير توقف على إخبار المرأه باستبرائها،و أن المراد بجواز التمتع بها بغير إذن إنما هو ذلك.

و لا يخفى أن هـذا لا يتوقف على الانتقال بالبيع بل يكفى العقد عليها بإذن المالكه لها،و أنه بعد العقد يجوز الانتفاع بالوطء من غير استبراء.

و لا يخفى ما فى كل منهما من التكلف و البعد الظاهر،إلا أنه مع ذلك لا منـدوحه عنه إذ ليس مع عـدم ذلك إلا طرح الروايه المذكوره عندهم.

و أما على ما حققناه من وجود النظائر العديده لهذه المسأله و قولهم فيها بما أنكروه هنا و طعنوا به على هذه الروايات فلا ضروره إلى ارتكـاب هـذه التمحلات البعيـده و التكلفـات الغير السديـده،إلا أنه لما كان قولهم هو الأوفق بالاحتياط كما عرفت فينبغى الوقوف عليه.

و لا فرق فى المرأه المـالكه عنـدنا بين كونهـا مولى عليهـا-بالنسبه إلى النكاح كالبكر البالغ الرشـيد عنـد من قال بثبوت الولايه عليهـا-أو لم يكن مولى عليها، لأن المنع ثمه إنما هو بالنسبه إلى نفسـها،كما دلت عليه تلك النصوص المتقـدمه فى المسأله فلا يتعدى إلى غيرها كما،لا يتعدى إلى التصرف المالى إجماعا،و هذا من توابعه.

و أكثر العـامه على إلغـاء عباره المرأه فى النكاح مطلقا حتى فى نكاح أمتها، فيولى نكاحها أولياء المرأه على قول،و الحاكم على قول آخر،و أخبارنا على خلافه كما عرفت.و الله العالم.

المسأله الثالثه عشر [فيما لو مات أحد الزوجين الصغيرين قبل البلوغ] :

اشاره

إذا زوج الأبوان الصـغيرين لزمهما العقـد،فإن مات أحـدهما ورثه الآخر على الأشـهر الأظهر،و لو كان المزوج لهما غير الأبوين و مات أحـد الزوجين قبل البلوغ بطل العقد و سـقط المهر و الإرث،و لو بلغ أحدهما فرضـى بالعقد لزم العقد من جهته،فإن مات و الحال هذه عزل من تركته نصيب الآخر،

فإن بلغ و أجاز أحلف أنه لم يجز لطمع الميراث و الرغبه فيه،فإن حلف ورث، و لو مات الذى لم يجز بطل العقد و لا ميراث.

و تفصيل هذه الجمله يقع فى الموضعين

الأول:فيما إذا كان المزوج للصغيرين الأبوين

فإن المشهور عدم الفرق هنا بين الصبى و الصبيه فى لزوم العقد و ثبوت التوارث بينهما.

و ذهب جماعه منهم الشيخ فى النهايه و من تبعه ثبوت الخيار للصبى بعد البلوغ و قد تقدم تحقيق الكلام فى هذا المقام فى المسأله الأولى من مسائل هذا المقصد،و نقل الأقوال و الأخبار المتعلقه بذلك.

و على تقدير القول المذكور من لزوم عقد الصبيه و توقف عقد الصبى على الإجازه لو ماتت الصبيه قبل البلوغ،فإن كان قبل بلوغ الصبى أيضا عزل ميراثه إلى أن يبلغ،فإن رضى بالنكاح و أجازه أحلف أنه لم يجز طمعا فى الميراث و ورث و إن كان موتها و قد بلغ و أجاز فلا إشكال فى استحقاقه الميراث و إن بلغ و لم يظهر منه الإجازه و لا عدمها فكالأول فى الحلف إن أجاز.

و إن مات الزوج قبل البلوغ فالظاهر بطلان النكاح،لأن صحته من جهته متوقفه على إجازته بعد البلوغ و على هذا لا ترثه الصبيه.

الثانى:فيما لو كان العاقد عليهما غير الأبوين

،و لا ريب أنه يكون من قبيل العقد الفضولى،فإن قلنا ببطلان العقد الفضولى فى النكاح فلا إشكال.

و إن قلنا بصحته كما هو الأشهر الأظهر وقف فى لزومه على الإجازه فإن كأن هناك ولى لهما و أجاز فلا إشكال أيضا.

و إن لم يكن ثمه ولى أو كان و لكن لم يجزه و لم يرض به وقف على إجازتهما بعد البلوغ.

فإن ماتا أو أحدهما قبل البلوغ بطل النكاح و لا إرث لعدم الإجازه.

ص :٢٨۴

و إن بلغ أحدهما مع كون الآخر حيا فأجاز العقد لزم العقد من جهته، و بقى من جهه الآخر موقوفا على الإجازه،فإن اتفق بلوغه و الآخر حى و أجاز العقد لزم،و إن فرض موت المجيز أولا قبل أن يبلغ الآخر أو بعد بلوغه و قبل إجازته.

فإن أجاز بعد ذلك أحلف أنه لم يجز طمعا فى الميراث،و أنه لو كان الآخر حيا لرضى به بتزويجه و ورث نصيبه منه.

و الأصل فى هذه الأحكام

صحيحه أبى عبيده (١)المرويه فى الكافى قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريه زوجهما وليان لهما،و هما غير مدركين،فقال:

النكاح جائز و أيهما أدرك كان له الخيار،و إن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا،قلت:فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟قال يجوز ذلك عليه إن هو رضى،قلت:فإن كان الرجل الذى قد أدرك قبل الجاريه و رضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجاريه أ ترثه؟قال:نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج،ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر،قلت:فإن ماتت الجاريه و لم تكن أدركت أ يرثها الزوج المدرك؟قال:لا،لأن لها الخيار إذا أدركت،قلت:فإن كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك قال:يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجاريه».

و قد اعترض على الاستدلال بهذه الروايه بشيئين:(أحدهما)فرض الحكم فى الروايه فى تزويج الوليين،و هو ماض على الولد،و لا تجرى فيه هذه الأحكام.

أقول:و هذا الإيراد قد تقدم الجواب عنه فلا حاجه إلى إعادته.

و(ثانيهما)حكمه عليه السلام فيها بنصف المهر للمرأه على تقدير موته،فإن الأشهر

١- ١) الكافى ج ۵ ص ۴٠١ ح ۴،الوسائل ج ١٧ ص ۵٢٧ ح ١.

أن الموت يقتضی تقریر جمیع المهر و إن کان قبل الدخول،و إنما ینتصف بالطلاق قبله.

و الجواب عنه أنه قد ورد بنحو هذه الروایه جمله من الأخبار أیضا و أفتی بمضمونها جمله من الأصحاب و لا اختصاص لذلک بهذه الروایه مع احتمال حمل الروایه علی أنه کان قد دفع نصف المهر کما هو المعتاد من تقدیم شیء قبل الدخول و أن الباقی هو النصف خاصه.

قال فی المسالک:و هذا الحمل و إن کان لا یخلو من البعد إلا أنه محتمل لضروره الجمع.

أقول:و سیأتی تحقیق الکلام فی المسأله عند ذکرها إن شاء الله.

بقی الکلام هنا فی مواضع

أحدها [فیما لو زوج الولیان کبیرین] :

أن مورد النص تزویج الولیین الفضولیین للصغیرین،فلو کانا و الحال هذه کاملین قالوا:فی انسحاب الحکم المذکور فی الخبر وجهان:(أحدهما)ذلک للمساواه فی المعنی،و هو کون العقد الواقع بینهما فضولیا،و لا مدخل للصغر و الکبر فی ذلک و(ثانیهما)العدم فإن الحکم بصحه العقد إذا مات أحد المعقود علیهما بعد إجازته و قبل إجازه الآخر علی خلاف الأصل، لأن الإجازه جزء السبب (1)و لم یحصل بعد،و حینئذ فیحکم ببطلان العقد فکما أنه یبطل العقد لو مات أحد المتعاقدین قبل القبول کذلک یبطل بموت أحد المتعاقدین قبل تحقق الذی یترتب علیه أثره.

و إلی هذا الوجه مال فی المسالک و نحوه سبطه السید السند فی شرح النافع و غیرهما،و الظاهر أنه المشهور بینهم.و هو الأنسب بقواعدهم.

قال المحقق الثانی فی شرح القواعد:فإن قیل هذا إنما یستقیم (2)علی

1- 1) قوله:لأن الإجازه جزء السبب أی إجازه الأخر منهما.(منه-قدس سره-).

2- 2) قوله:هذا انما یستقیم أی بطلان العقد فی الصوره المفروضه،و قوله فی آخر العباره:«و هذا وجه القرب»إشاره إلی قول المصنف فی عباره الکتاب بعد ذکر البطلان و هو الأقرب.(منه-قدس سره-).

القول بأن الإجازه فی الفضولی جزء السبب،أما علی القول بأنها کاشفه فلا،لأن الإجازه تکشف سبق النکاح علی الموت فکیف لا یثبت الإرث.

قلنا:قد عرفت أن الإجازه وحدها لا تکفی فی ثبوت العقد إذ لا یتحقق النکاح بمجردها بل لا بد من الیمین،و ثبوت الإرث بالیمین مخالف للأصل فلا یتعدی مورده،و هذا وجه القرب و هو المفتی به.انتهی.

و

ثانیها [فیما لو مات من عقد له الولی أولا قبل بلوغ الآخر] :

لو تغیر مورد النص بکون العاقد علی الصغیرین أحدهما الولی، و الآخر فضولی،فمات من عقد له الولی أولا قبل بلوغ الآخر،فهل الحکم المذکور فی الخبر من أنه ینتظر بلوغ الآخر و إجازته و یورث بعد یمینه أم لا؟ احتمالان:للثانی أنه خلاف مورد النص،و یؤیده ما تقدم فی کلام المحقق الثانی من أن ثبوت الإرث بالیمین مخالف للأصل،فیجب الاقتصار فیه علی مورد النص.

و للأول منهما-و هو مختار شیخنا الشهید الثانی-ما ذکره فی المسالک قال:

لأن هذا لا یزید علی مورد النص إلا بلزوم أحد الطرفین و کون المزوج الولی و هذا لا دخل له فی الفرق،بل الحکم فیه أولی،لأن الجائز من الطرفین أضعف حکما من اللازم من أحدهما،فإذا ثبت الحکم فی الأضعف ثبت فی الأقوی بطریق أولی.

و ظاهر سبطه السید السند فی شرح النافع التوقف فی ذلک من حیث إنه خلاف مورد النص،و مما ذکره جده(قدس سرهما)من التعلیل فإنه قال بعد نقل ملخص کلام جده المذکور،-:و جزم جدی(قدس سره)بالثانی و هو یتوقف علی ثبوت التعلیل،انتهی،و هو جید لما أسلفنا لک فی غیر مقام من عدم صلاحیه أمثال هذه التعلیلات لتأسیس الأحکام الشرعیه.

و ما اختاره شیخنا الشهید الثانی هنا من الصحه فی الصوره المذکوره هو

اختيار العلامه فى القواعد،و المحقق الشيخ على فى شرحه معللا بالتعليل المذكوره فى المسالك.

و نحو هذه الصوره ما لو كان أحدهما بالغا رشيدا عقد على نفسه،و الآخر فضولى عن الصغير فمات الأول منهما،فإنه يعزل نصيب الصغير من الميراث إلى أن يبلغ و يجيز فيعطى ذلك بعد اليمين على القول المذكور،و كيف كان فالظاهر أنه لا خلاف فى البطلان لو مات الثانى قبل البلوغ أو بعده و قبل الإجازه.

و

ثالثها:لو كانا بالغين فأوقع أحدهما العقد لنفسه مباشره و الآخر زوجه الفضولى

،قال فى المسالك فى انسحاب الحكم الوجهان السابقان من تعدى صوره النص،و من الأولويه بلزوم أحد الطرفين فيكون أقوى كالسابقه و إن كانت أبعد من جهه الخروج عن النصوص فى كونهما مع صغيرين،إلا أن ذلك يجبر بالأولويه المذكوره،و يظهر منهم الجزم بالحكم فى هذا أيضا و هو متجه.انتهى.

و فيه ما عرفت من التوقف على ثبوت هذه الأولويه.

بقى الكلام فى أنه لو كان العقد الفضولى وقع عن الزوجه مثلا و العقد مباشره وقع من الزوج،فإنه لا ريب فى لزوم العقد و إن كان للزوجه من حيث إن عقدها فضولى فسخه.

و قضيه ذلك أنه قبل الفسخ منها أو الإجازه يثبت فى حق الزوج تحريم المصاهره فليس له أن يتزوج بخامسه لو كان المعقود عليها رابعه،و إلا لزم الجمع بين خمس زوجات فى حال واحد،و هو حرام اتفاقا.

و ليس له أيضا أن يتزوج بأخت الزوجه،و إلا لكان جامعا بين الأختين، و لا بأم الزوجه و لا بنتها و إلا لكان جامعا بين الام و البنت،و كل ذلك محرم إجماعا.

أما لو فسخت الزوجه و لم يجز ذلك العقد الفضولى،فإن التحريم فى هذه

المواضع ينتفى لانتفاء مقتضيه.

و هـذا واضـح فى الأـخت،فإنهـا لا تحرم إلا جمعا لا عينا،و قـد انفسـخ النكاح الأول و زال فلا مانع من التزويـج بالأخت،و كـذا البنت-أى بنت المعقود عليها- حيث إنها بعـد فسـخ الام العقـد لا تحرم،فإنها لا تحرم عينا إلا مع الـدخول بأمها، و لم يحصل هنا فلا تحرم عليه بعد فسخ أمها.

أما الأم لو كان المعقود عليها البنت و فسخت النكاح فإنها عند الأصحاب محل إشكال،ينشأ من أن الأم تحرم بنفس العقد اللازم على بنتهـا و قـد حصل، لأن العقـد من طرف المباشـر صـحيح لازم كما عرفت،فيتعلق به تحريم الام،و من أن العقـد إنما يتم من الطرفين،فإذا لم تجز المرأه العقد عليها،و فسخته جرى مجرى عدمه،فلا ينشر التحريم إلى الأم.

و الظـاهر من كلاـم بعض المحققين و لعله الأقرب أن المباشـره من أحـد الطرفين لا تقتضـى ثبوت النكاح من ذلك الطرف،لأن النكاح أمر واحد لشىء لا يعقل ثبوته إلا من الجانبين.

و الحكم بثبوت المصـاهره إنمـا كـان،لأن العقـد الواقع نقل من المحل الـذى كان قبله،و إن كان سـببيته و عـدم سـببيته الآن غير معلوم،فلم يبق حكم الأصل كما كان.

و مثله ما لو اشـتبهت الزوجه المعقود عليها عقـدا صـحيحا لازما بغيرها،فإن تحريم المصاهره ثابت بالنسـبه إليهما،و كذا القول لو اشـتبه الطاهر بالنجس، و الحلال بالحرام،قال:و بهذا البيان يظهر أنه بعد الفسخ يتبين أن لا عقد أصلا و لا تحـريم أصلا،و هذا هو الأصح.انتهى.

و مرجعه إلى أن تحريم المصـاهره فى الصوره المـذكوره إنمـا هو من حيث وقوع الشـبهه بهـذا العقـد فى أن المعقود عليهـا قبل الإجازه أو الفسخ زوجه أم لا،

لا أن العقد كان لازما من جهه المباشره كما ذكروه،فيترتب عليه أحكام المصاهره.

و الحق أن العقـد فى الصوره المذكوره يكون موقوفا لا يحكم عليه بلزوم و لا بطلان إلى أن تلحقه الإجازه أو الفسخ فيظهر حاله بذلك،و الحكم باللزوم بمجرد كونه من أحد الطرفين لا يخلو من مناقشه و إشكال.

و

رابعها [توقف ثبوت الميراث للمجيز المتأخر على يمينه] :

قـد عرفت أن ثبوت الميراث للمجيز المتـأخر متوقف على يمينه بعـد الإجـازه،فعلى هـذا لو لم يحلف فلاـ إرث و إن كـان تـأخر الحلف لعـارض من موت أو جنون أو غيبه أو نحو ذلـك،لأـن ثبوت الإـرث هنا على خلاف الأصل كما تقـدم فيقتصـر فيه على مورد النص.

نعم لو كـان العـارض المـانع من الحلف ممـا يرجى زواله كالغيبه و الجنون و الإغماء فإنه يعزل نصـيبه من الميراث إلى أن يزول المانع فيحلف و يأخـذ نصـيبه أو يحصل اليأس من البرء أو يوجب التأخير ضـررا على الوارث بتأخير المال فلا يبعـد حينئـذ جواز دفعه إلى الوارث مع ضمانه لو ظهر استحقاق الحالف له،فإن فى ذلك جمعا بين الحقين و دفعا للضرر من البين.

و ربما احتمل فى أصل المسأله فى صوره موته قبل اليمين بثبوت الإرث، لأنه دائر مع العقد الكامل،و العقد هنا قد كمل بالإجازه من الطرفين،فوجب أن يثبت الإرث و لا يسقط بعدم اليمين.

و من هـذا الوجه مع ما قـدمناه من الوجه الموجب للعـدم استشـكل العلامه فى القواعـد فقال:فإن مات بعـد الإجازه و قبل اليمين فإشكال.

و الظاهر ضـعف الاحتمال المـذكور،أما(أولا)فإنه لو كان كـذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء مع أن النص دل عليها مضافا إلى الاتفاق على ذلك.

و أما(ثانيا)فلأن الإجازه المكمله للعقد إنما يكون مع معلوميه تعلق

الإجازه بالنكاح و احتمال التهمه بكون الإجازه هنا إنما هى لطمع الميراث دون النكاح قائم،بل ظاهر.

و بالجمله فإن الإجازه على الوجه المذكور لا يعلم كونها مطابقه للواقع و نفس الأمر إلا باليمين الدافعه للتهمه،فالمكمل للعقد الموجب لترتب الميراث عليه الإجازه المقرونه باليمين.

هذا مع كون الحكم بالميراث هنا على خلاف الأصل،فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعذر أو اشتراطه مع الإمكان.

و

خامسها [فيما إذا أجازت المرأه و ماتت ثم أجاز الزوج] :

لو كان المتأخر هو الزوج بعد أن أجازت المرأه و ماتت ثم إنه أجاز و نكل عن اليمين و لم يحلف،فهل يلزمه المسمى فى العقد أم لا؟إشكال.

و على تقدير اللزوم فهل يرث منه مقدار نصيبه أم لا؟إشكال ثان.

و وجه الإشكال الأول ينشأ من أن المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين و لم يثبت،و من أنه بإجازته معترف بثبوته و

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (1). ،و إنما منع من الميراث لتعلقه بحق غيره و حصول التهمه فيه بخلاف المهر و إلى هذا الوجه مال فى المسالك فقال:و الأقوى ثبوته بمجرد إجازته.

و وجه الإشكال الثانى ينشأ من توقف إرثه من المرأه المذكوره على اليمين و لهذا لا يرث شيئا من باقى تركتها قطعا،و أن الزوجيه لم تثبت شرعا،و الإرث فرع ثبوتها و لا يلزم من ثبوت المهر فى ذمته بإقراره إرثه منه،لأن ذلك متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت أصل المهر،فإن حقه عليه،فيقبل إقراره فيه.

و من استلزام إجازته استحقاق نصيبه منه على كل تقدير،لأنه إن كان صادقا فى إجازته فإرثه لنصيبه منه ثابت فى ضمن إرثه بجمله الميراث و إن كان كاذبا، فكل المهر مختص به،فمقدار نصيبه ثابت على التقديرين.

1- 1) الوسائل ج 16 ص 111 ح 2.

و بعباره اخرى أنه لو قلنا بلزوم المهر و منعنا الإرث منه لزم التنافى بين الحكمين،و ذلك لأن العقد فى نفس الأمر إما صحيح أو باطل،فإن كان صحيحا لزمه المهر و ورث،و إن كان باطلا فلا مهر و لا ميراث،فالحكم بلزوم المهر و عدم إرثه منه مما لا يجتمعان.

و بعباره ثالثه هو أن العقد إن كان صحيحا ملك الحصه من المهر و غيره و إن كان باطلا لم يلزمه المهر،و كان بأجمعه باقيا على ملك مالكه،فملكه لمقدار الحصه من المهر مقطوع به على كل واحد من التقديرين.

و اختار فى المسالك الوجه الثانى هنا أيضا فقال بعد الكلام فى المسأله:و قد ظهر بذلك أن القول بإرثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعين.

أقول:و المسأله لعدم الدليل الواضح محل تأمل و إشكال،إلا أن الأقرب إلى قواعدهم و الأنسب بمقتضى ضوابطهم هو عدم المهر فى الصوره الأولى لأن ثبوت المهر فرع ثبوت النكاح و لم يثبت،و مجرد إجازته النكاح مع عدم تأثيرها فى ثبوته لا يترتب عليه فائده.

و توضيحه:أن الإجازه لما كانت محتمله لأن يكون للطمع فى الميراث كما تقدم ذكره،لا النكاح،فإنها لا تصلح لأن يترتب عليها شيء من لوازم النكاح مهرا كان أو ميراثا أو غيرهما،و معلوميه كونها للنكاح إنما يثبت باليمين بعدها فمع عدم اليمين لا أثر لها شرعا،و لا يترتب عليها أمر من الأمور.

و بذلك يسقط الاستناد إلى حديث

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». فإن الإجازه على الوجه المذكور من حيث قيام الاحتمال المتقدم فيها لا يستلزم الإقرار و إنما تستلزم الإقرار لو تمحضت لإجازه النكاح خاصه و هو لا يتحقق إلا باليمين معها.

و بذلك يظهر اندفاع الإشكال الثانى،لأنه يترتب على ثبوت المهر و لزومه

ص:٢٩٢

و قد عرفت أنه لا وجه له،و الله العالم.

و

سادسها:لو انتفت التهمه بالطمع فى الميراث

بأن يكون ما يلزمه من المهر بعد الحلف بمقدار ما يرثه منها أو أزيد،فهل يتوقف الحكم المذكور على اليمين إشكال،من انتفاء فائده اليمين على هذا التقدير،لأن العله فيها هى التهمه و لا تهمه على هذا التقدير،و من إطلاق النص و الفتوى بتوقف الإرث على اليمين.

و يؤيده ما تقدم قريبا من أن علل الشرع ليست عللا حقيقيه يدور المعلول مدارها وجودا و عدما،بل هى معرفات أو بيان لوجه الحكمه،و لا يجب إطرادها فى أفراد جميع المعلول،بل يكفى وجودها فى الأغلب الأكثر،و الله العالم.

المسأله الرابعه عشر:إذا أذن المولى لعبده فى العقد

اشاره

صح،لكن يبقى الكلام هنا فى موضعين:

الأول [صور الإذن فى العقد و تعيين المهر] :

اشاره

أنه إذا أذن له،فإما ان يعين له الزوجه أم لا،و على كل منهما إما أن يعين له قدر المهر أم لا،فهنا أقسام أربعه:

الأول:أن يعينهما معا

،و لا إشكال فى أنهما يتعينان بذلك،فلو تعدى عنهما أو عن أحدهما كان موقوفا على الإجازه إن قلنا بصحه العقد الفضولى و إلا بطل.

الثانى:أن يطلق فيهما معا

،و حينئذ فله أن يتزوج بمن أراد من حره و أمه و شريفه و وضيعه لكن بمهر المثل أو دونه،بشمول الإطلاق لذلك صرح العلامه فى التذكره على ما نقل عنه،قال:و إذا أطلق الإذن تناول الإذن الحره و الأمه أو فى تلك البلد أو غيره،إلا أنه ليس له الخروج إلى غير بلد مولاه إلا بإذنه.

و ربمـا استشـكل ذلـك من حيث اقتضـائه تسـلط العبـد على من يريـد مع تفـاوت المهر للقله و الكثره تفاوتا فاحشا،و إيجاب ما يختاره العبد على السيد

بالاذن المطلق و إن كثر،و رد بأن التقصير فی ذلک من السید حیث إنه أطلق الاذن مع علمه بتناول ذلک،فالضرر مستند إلیه.

بقی الکلام فی تقیید إطلاق المهر بمهر المثل قالوا:و العله فیه أنه بمنزله ثمن المثل من البیع فیحمل علیه کما لو أذن له فی البیع و الشراء و أطلق، فإنه یجب حمل ذلک علی ثمن المثل،إلا أن الفرق بینهما أنه لو تجاوزه هنا لم یوجب بطلان العقد،لأنه مأذون فی أصل النکاح و لا ارتباط لصحته بالمهر، لکن یلزم المولی مهر المثل و الزائد یتبع به العبد بعد تحریره.

و أما لو تجاوزه فی البیع و الشراء بأن أذن له المولی فی البیع و الشراء مطلقا فتجاوز ثمن المثل فإنه یتوقف علی الإجازه من المولی فإن حصلت الإجازه و إلا بطل،لأن الثمن شرط فی صحه البیع و الشراء،و أنت خبیر بما فی هذا الدلیل من الوهن-أعنی الحمل علی ثمن المثل فی البیع و الشراء-و أنه إنما وجب تقیید إطلاق المهر فی إذن المولی بمهر المثل حملا علی ثمن المثل فإنه لا یخرج عن القیاس الموجب للوقوع فی ظلمه الالتباس.

نعم یمکن الاستدلال علی ذلک بما رواه

المشایخ الثلاثه عن زراره (1)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوج عبده بغیر إذنه فدخل بها ثم اطلع علی ذلک مولاه،فقال:ذلک إلی مولاه،إن شاء فرق بینهما و إن شاء أجاز نکاحهما فإن فرق بینها فللمرأه ما أصدقها إلا أن یکون اعتدی فأصدقها صداقا کثیرا فإن أجاز نکاحه فهما علی نکاحهما الأول»الحدیث.

فإن الظاهر من الاعتداء بإصداقها صداقا کثیرا إنما هو باعتبار زیادته عن صداق مثلها،لأن القله و الکثره لا حد لهما إلا بالإضافه إلی حال تلک

1- 1) الکافی ج 5 ص 478 ح 2،التهذیب ج 7 ص 351 ح 62،الوسائل ج 14 ص 523 ح 2.

المرأه كما لا يخفى.

و ينبغى حمل استحقاقها الصداق على ما إذا كانت جاهله بالحال،و إلا فلو علمت بأنه مملوك و أن التزويج بغير إذن سيده فإنه لا صداق لها.

و مع هذا ففيه أيضا ما أورده المحقق الثانى فى شرحه على القواعد قال:

و لقائل أن يقول:إن كان العبد أهلا لأن يثبت شىء من المهر فى ذمته فليثبت جميعه.

ثم قال:مع أن هنا إشكالا آخر،و هو أن الزوجه إنما رضيت بمهر مستحق يمكن المطالبه به فلا يلزمها النكاح،و بعض المسمى إنما يستحقه إذا أعتق العبد،و قد كان المناسب للقواعد القول بوقوف النكاح و الصداق على إجازه المولى،فإن فسخ الصداق ثبت مهر المثل بالدخول و تخير المرأه.انتهى.

و ظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك الجواب عما ذكره المحقق المشار إليه حيث قال فى تقرير وجه الإشكال الذى ذكره المحقق المذكور أولا:

و يشكل هذا فى جانب المرأه إذا لم تكن عالمه بالحال،فإنها إنما قدمت على مهر ثبتت فى ذمه المولى معجلا و لم يحصل،ثم قال فى دفعه:و يندفع الاشكال بمنع كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا-فى ذمه المولى أو غيره،بل قد يكون كذلك و قد لا-يكون كما فى هذه الصوره،و المرأه إنما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع فى أمره إلى التنازع و التقصير منها،حيث لم تعرف الحكم،فإنه لما كان من المعلوم أن العبد لا يملك شيئا فتعلقها بثبوت المهر فى ذمه المولى أو ذمته معجلا قدوم على غير معلوم،فالضرر جاء من قبلها.

انتهى.

و لا-يخفى ما فيه على الفطن النبيه،فإن المستفاد من الأخبار أن السيد إذا زوج عبده فإن المهر لازم للمرأه على السيد أو العبد معجلا.

و قوله-قد يكون معجلا و قد لا يكون كما فى هذه الصوره-فيه أن هذه الصوره محل البحث و النزاع،و لم يقم فيها دليل على التأجيل فى ذمه العبد لو كان زائدا عن مهر المثل كما ادعوه حتى أنه يتمسك بها.

و المستفاد من روايه زراره المتقدمه أن لها الصداق مع الدخول بها فى الصوره المذكوره،بشرط كونه مهر المثل،كما ذكرناه.

و أما مع زيادته على مهر المثل فليس فى الخبر تعرض لحكمه،و أنه لازم للعبد فى ذمته،بل الظاهر منها هو وقوفه على إجازه المولى،و أنه لو لم يجزه بطل و انتفى بالكليه كما هو ظاهر كلام المحقق المذكور.

و روى فى الفقيه و التهذيب عن الحسن بن محبوب عن على بن أبى حمزه (۱)عن أبى الحسن عليه السلام

«فى رجل زوج مملوكا له من امرأه حره على مائه درهم، ثم إنه باعه قبل أن يدخل عليها،قال:فقال:يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها إنما هو بمنزله دين لو كان استدانه بإذن سيده».

و التقريب فيه هو أن ظاهره وجوب المهر على السيد،و لكن لما حصلت الفرقه بسببه فلها نصف المهر حيث إنه لم يدخل بها.

إلى غير ذلک من الأخبار التى يقف عليها المتتبع،فإنها ظاهره فى تعجيل الصداق و هو مقتضى النكاح كما فى غير هذه الصوره.

و القول بالتأجيل كما ادعوه فى هذه الصوره،و بقاءه فى ذمه العبد إلى أن يتحرر يحتاج إلى الدليل.

فقوله-:إنها فى نكاحها العبد إنما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع فى أمره إلى التنازع و أن التقصير منها بذلک-كلام مموه،فإن المعلوم من الشارع

۱- ۱) الفقيه ج ۳ ص ۲۸۹ ح ۱۹،التهذيب ج ۷ ص ۴۸۵ ح ۱۵۸،الوسائل ج ۱۵ ص ۷۹ ح ۱.

عليه السلام بهذه الأخبار التی ذکرنا بعضها هو أن مهرها معجل لا تأخیر فیه.

و بالجمله فإن ما یدعونه-من أنه مع تزویجه بالزیاده علی مهر المثل یتبع بالزیاده بعد تحریره،فیجب علی المرأه الصبر-یتوقف علی الدلیل،و لا دلیل علیه کما عرفت،و الله العالم.

الثالث:أن یعین المرأه و یطلق المهر

،و لا إشکال فی أنه بالنسبه إلی المرأه لا یجوز له التخطی إلی غیر المعینه،فإن تخطی کان فضولیا یترتب علیه ما عرفت من الخلاف فی الفضولی.

و أما بالنسبه إلی المهر فإنه بإطلاقه عندهم کما تقدم محمول علی مهر المثل أو أقل،و أنه إن زاد تبع بالزائد بعد عتقه.

الرابع:عکسه

،و هو أن یعین المهر و یطلق المرأه،فیتخیر فی تزویج من شاء بذلک المهر المعین،هذا مقتضی الاذن فلو تخطی و تزوج بأزید من ذلک،قالوا:إنه یتعلق الزائد بذمته کالزائد عن مهر المثل و إن کانت الزیاده هنا لا یتجاوز مع المعین مهر المثل.

هذا إذا کان المعین بقدر مهر مثل مهر المرأه التی اختارها العبد أو أقل، أما لو کان أکثر من مهر مثلها،فهل یلزم العقد و المسمی نظرا إلی کونه مأذونا و أنه یتعلق الزائد عن مهر المثل بذمته و یتبع به بعد التحریر کما لو زاد فی المطلق من حیث إن التجاوز عن مهر المثل حکمه ذلک،و تعین المهر مع إطلاق الزوجه لا ینافیه؟ وجهان:إختار فی التذکره الأول،و استشکل فی المسالک و هو یؤذن باختیاره الثانی.

الموضع الثانی [فی محل المهر المتعلق بالولی] :

اختلف الأصحاب فی محل المهر المتعلق بالمولی من المعین لو عینه أو مهر المثل مع الإطلاق،و کذا فی نفقه الزوجه،فالمشهور و هو أحد قولی الشیخ أن جمیع ذلک یتعلق بذمه المولی،و ذهب فی المبسوط إلی

أنه يتعلق بكسب العبد بمعنى أنه يجب الاكتساب عليه للمهر و النفقه.

و نقل عن ابن حمزه التفصيل بأنه إن كان العبد مكتسبا فهو فى كسبه،و إلا فهو على السيد،و نقله بعض أفاضل متأخرى المتأخرين عن العلامه فى المختلف و لم أجده فيه لا فى هذا المقام و لا فى باب نكاح الإماء.

احتج من قال بالقول المشهور بأن الاذن فى النكاح يستلزم الاذن فى توابعه و لوازمه،كما لو أذن له فى الإحرام بالحج فإنه يكون إذنا فى توابعه من الأفعال و إن لم يذكر،و مع تعيين المهر أولى.

و حيث كان المهر و النفقه لازمين للنكاح،و العبد لا يملك شيئا و كسبه من جمله أموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير أن يتقيد بنوع خاص من ماله كباقى ديونه،فيتخير بين بذله من ماله و بين كسب العبد إن و فى،و إلا وجب عليه الإكمال،كذا قرره شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك، و هو جيد،و تخرج الأخبار المتقدمه شاهده عليه،فإنها و إن كان موردها المهر خاصه،إلا أنه لا قائل بالفرق بين المهر و النفقه.

احتج من قال بالقول الثانى بأن ذلك يجب فى مقابله عوض يستوفيه العبد فى الحال،و السيد لم يلتزمه فى ذمته،و لا هو مستوف بدله،و يأتى بناء على هذا القول أنه يجب على المولى تخليه العبد للاكتساب نهارا و الاستمتاع بها ليلا،إلا أن يختار الإنفاق عليه و على زوجته من ماله،فله استخدامه حينئذ.

و أنت خبير بأن القول المذكور بمحل من القصور فلا فائده فى تطويل الكلام بما يتفرع عليه كما ذكروه.

و أما القول بالتفصيل فوجهه يعلم من القولين الأولين،إلا أنك قد عرفت ما فى الثانى منهما من الضعف فى البين.

ص :٢٩٨

تذنیبان

الأول [عدم جواز إجبار من تحرر بعضه علی النکاح] :

قـالوا:من تحرر بعضه لیس للمولی إجباره علی النکاح،لأنه صار شـریکا لمولاه فی المتعلق برقبته،فلیس لأحـد منهما التصـرف إلا بإذن الآخر و منه النکاح.

و یؤیده ما رواه

الشیخ عن عبید بن زراره (۱)

«عـن أبی عبـد الله علیـه السـلام فی عبـد بیـن رجلیـن زوجـه أحـدهما و الآـخر لاـ یعلـم،ثـم إنـه علـم بعـد ذلـک،إلـه أن یفرق بینهما؟قال:للذی لم یعلم و لم یأذن أن یفرق بینهما،و إن شاء ترکه علی نکاحه».

و التقریب فیها أن قضیه الشـرکه عدم صـحه تصـرف أحد الشریکین إلا بإذن الآخر،و حینئذ فلیس للمولی إجبار العبد المذکور نظرا إلی جهه ملکه له لمعارضه ذلک بجانب الحریه،و الحر لا یجبر علی ذلک.

و کـذلک لیس للعبـد الاسـتقلال به نظرا إلی جانب الحریه لمعارضـتها بجانب الرقیه،بل لا بـد من اتفاقهما علی ذلک،و صـدور النکاح عن رأیهما، و یکون المهر و النفقه بالنسبه،و لو زاد البعض عن مهر المثل أو المعین تعلق الزائد عندهم بجزئه الحر.

الثانی:لو کانت الأمه لمولی علیه بصغر أو جنون أو نحوهما

فقد صرح الأصحاب بأن نکاحها بید ولیه،فإذا زوجها لزم،و لیس علیه مع زوال الولایه الفسخ.

و الوجه فی ذلک أن الولی له التصرف شرعا فی أموال المولی علیه بأنواع

۱- ۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۰۷ ح ۳۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۲۵ ح ۱.

التصرفات المنوطه بالمصلحه،و من جملتها نكاح أمته و إنكاحه أيضا من الولى المخصوص للنكاح،و على هذا فليس له الاعتراض بعد زوال الولايه عنه فيما فعله الولى من إنكاح أمه أو غيره،و الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك بين أصحابنا،و إنما نبهوا بذلك هذا الحكم على خلاف لبعض العامه حيث إن منهم من منع من تزوج أمه المولى عليه مطلقا،لأنه ينقص قيمتها،و قد تحبل و تهلك.

و منهم من شرط فى جواز تزويج الولى كون المولى عليه ممن يجوز له مباشره التزويج بعد نقل ذلك،و الكل عندنا ساقط،و الفرق بين التصرفين ظاهر،و اشتراط التصرف بالمصلحه يرفع احتمال النقص.انتهى،و الله العالم.

المسأله الخامسه عشر [استحباب الاستيذان للثيب أيضا] :

قالوا:يستحب للمرأه إذا كانت ثيبا أن تستأذن أباها فى العقد،و كذا لو كانت بكرا،و قلنا باستقلالها كما هو أحد الأقوال فى المسأله،و علل ذلك بأن الأب فى الأغلب أخبر بالأنسب من الرجال،و أعرف بأحوالهم من المرأه،و لا سيما إذا كانت بكرا.

أقول:لم أقف فيه على نص و التجاؤهم إلى هذا التعليل مشعر بذلك أيضا.

قالوا:و يستحب لها أن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب و لا جد،و لم أقف فى ذلك على نص أيضا،و غايه ما عللوا به أن الأخ مع فقد الأب و الجد أخبر بذلك منها غالبا و أن عليه غضاضه لو لم تعمل باختياره كالأب.

و أيد بما تقدم فى

روايه أبى بصير (۱)

أن الأخ من جمله من بيده عقده النكاح،قال فى المسالك:و حمله على الاستحباب حسن،و ربما كان أولى من حمله على كونه وصيا.

أقول:و فيه ما فيه،فإن الاستحباب من جمله الأحكام الشرعيه المتوقفه على الدليل الواضح،و إثباته بمثل هذه التخرصات الوهميه مجازفه.

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۹۳ ح ۴۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۳ ح ۴.

و الروايه المذكوره و غيرها قد اشتملت على عد من يبيع لها و يشترى فى جمله من بيده عقده النكاح،و مقتضى كلامه أنه يستحب لها أيضا توكيله،و هو لا يقول به و لا غيره.

و الحق أن الأخ و نحوه مما ذكرناه لا بد من حمله فى عده فى هذا المقام على الوصى أو الوكيل،و الحمل على الاستحباب يحتاج إلى ثبوت ذلك بدليل من خارج،و ليس فليس.

قالوا:و يستحب أن تقول على الأكبر من الاخوه لو تعددوا و إن اختلف و الأصغر فى الاختيار تخيرت خيره الأكبر،و علل باختصاص الأكبر من الاخوه بمزيد الفضيله و قوه النظر و الاجتهاد فى الأصلح،و بما سيأتى من الخبر الدال على ترجيح عقد الأكبر.

و فيه ما لا يحفى،و لا سيما إذا كان مختار الأصغر فى مقام الاختلاف أكمل و أرجح على أن أكمليه رأى الأكبر مطلقا ممنوعه،و الخبر المشار إليه يأتى الكلام فيه.

المسأله السادسه عشر [فيما لو زوج كل من الأخوين أختهما من اثنين] :

قد عرفت مما تقدم أن حكم الأخ بالنسبه إلى تزويج أخته حكم الأجنبى و إن استحب لها توكيله عندهم،و على هذا فلو زوجها الأخوان برجلين،فإما أن يكونا وكيلين أم لا،و على الأول فالعقد للسابق منهما،و لو دخل بها الثانى و الحال هذه فحملت منه الحق به الولد و لزمه مهرها إن كانا جاهلين بالحال أو التحريم و ردت إلى السابق بعد العده.

و لو اقترن العقدان و اتفقا فى حاله واحده قيل بتقديم عقد الأكبر منها و المشهور بين المتأخرين البطلان.

و أما لو لم يكونا وكيلين كانا فضوليين،و تتخير فى إجازه عقد أيهما شاءت،و بأيهما دخلت قبل الإجازه كان العقد له،و تفصيل هذه الجمله يقع فى مواضع:

الأول:ما لو كانا وكيلين مع سبق أحدهما،و لا ريب فی صحه عقد السابق منهما و بطلان المتأخر،لأنه إنما وقع بعد أن دخلت فی عصمه الزوج الأول، و حینئذ فالحکم فیها أنه إن لم یدخل بها الثانی سلمت للأول.

و إن دخل بها فإن کانا عالمین بالحال فهما زانیان فلا مهر للمرأه لأنها بغی و لا ولد للزوج لو کان ثمه ولد،لأنه من زنا.

و إن علمت المرأه خاصه فلا مهر لها و الحق الولد بأبیه،و إن علم هو خاصه لم یلحق به الولد و کان لها المهر.

و إن کانا جاهلین فالحکم کما تقدم من أن لها علی الواطئ مهر المثل و الحق الولد بها و علیها العده کغیره من وطئ الشبهه الموجب لذلک ثم ترد إلی الأول و لها علیه المسمی فلها الصداقان معا،و إن اختص الجهل بأحدهما لتحقق وطئ الشبهه الموجب للعده،فتعتد عده الطلاق عند الأصحاب ثم ترد إلی الأول و ظاهر الأصحاب أنه مع علمها و کون النکاح زنا فلا عده.

و من أصحابنا و إن کان خلاف المشهور من أوجب العده من الزنا باستبراء الرحم بحیضه أو خمسه و أربعین یوما،و هو یأتی هنا علی هذا القول،و لا بأس به لظاهر بعض الأخبار مع أوفقیته بالاحتیاط.

و الذی وقفت علیه من الأخبار الداخله فی حیز هذا المقام و المنتظمه فی فی سلک هذا النظام ما رواه

فی الکافی فی الصحیح أو الحسن عن محمد بن قیس (1)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی امرأه أنکحها أخوها رجلا ثم أنکحتها أمها بعد ذلک رجلا و خالها أو أخ لها صغیر،فدخل بها فحبلت فاحتکما فیها فأقام الأول الشهود فألحقها بالأول،و جعل لها الصداقین جمیعا و منع زوجها التی حقت له أن یدخل بها حتی تضع حملها،ثم الحق الولد بأبیه».

1- 1) الکافی ج 5 ص 396 ح 1،الوسائل ج 14 ص 211 ح 2.

و الخبر محمول على ما ذكره الشيخ من جعلها أمرها إلى أخيه،قال:إذ لا ولايه لغير الأب و الجد.

قيل (۱)و لو جهل السابق أو نسی احتمل القرعه لأنه أمر مشكل للعلم بثبوت نكاح أحدهما،و لا طريق إلى استعلامه،و التربص إلى التذكر مع عدم العلم بحصوله فيه إضرار بالمرأه،فإذا أقرع بينهما فمن أخرجته القرعه أمر بتجديد النكاح،و يؤمر الآخر بالطلاق.

و يحتمل إجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المرأه،و يحتمل فسخ الحاكم بالنسبه إلى كل منهما لأن فيه دفع الضرر مع السلامه من ارتكاب الإجبار على الطلاق،و من القرعه التی لا مجال لها فی الأمور التی هی مناط الاحتياط التام،و هی الأنكحه التی تتعلق بها الأنساب و الإرث و المحرميه،و قوى العلامه فی القواعد هذا الاحتمال،و نفی عنه الشارح البأس.

الثانی:المشهور بين الأصحاب بطلان العقدين فيما لو كانا وكيلين و اقترن عقداهما فی القبول لامتناع الحكم بصحتها معا من حيث تباينهما و امتناع الحكم بصحه أحدهما لأنه ترجيح من غير مرجح.

و ذهب الشيخ فی النهايه إلى الحكم بعقد الأكبر من الأخوين،و تبعه ابن البراج و ابن حمزه استنادا إلى ما رواه

فی الكافی و التهذيب فی الصحيح عن وليد بياع الاسقاط (۲)،و هو مجهول قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام و أنا حاضر عنده عن جاريه كان لها أخوان زوجها الأكبر بالكوفه و زوجها الأصغر بأرض أخرى،قال:

الأول أحق بها إلا أن يكون الأخير قد دخل بها،فإن دخل بها فهی امرأته و نكاحه جائز».

۱- ۱) و القائل المذكور هو السيد السند فی شرح النافع وجده فی المسالك و المحقق الثانی فی شرح القواعد.(منه-قدس سره-).

۲- ۲) التهذيب ج ۷ ص ۳۸۷ ح ۲۹ الكافی ج ۵ ص ۳۹۶ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۱۱ ح ۴.

و الشیخ فی التهذیبین حمل هذه الروایه علی ما إذا جعلت المرأه أمرها إلی أخویها،و اتفق العقدان فی حاله واحده فیکون عقد الأکبر أولی ما لم یدخل الذی عقد علیه الأصغر.

و فیه(أولا)إن ما ادعاه من المقارنه ینافیه ظاهر قوله فی الخبر«الأول أحق بها إلا أن یکون الأخیر قد دخل بها»فإنه مع المقارنه لا یتحقق هنا أول و لا أخیر،و هو ظاهر.

و(ثانیا)إن الحکم بأحقیه الأول کما دل علیه الخبر الذی هو کنایه عن تقدیم عقد الأکبر کما ادعاه الشیخ یوجب إلغاء العقد الآخر،فکیف یصححه الدخول بالمرأه بعد إلغائه؟و هو نوع اضطراب ترد به الروایه.

و(ثالثا)إنه کیف یمکن فرض الاتفاق فی العقدین بأن یکون قولهما فی ساعه واحده،و المفروض فی الروایه أن الأکبر زوجها بالکوفه و الأصغر زوجها ببلده اخری و أرض أخری،فالحمل علی ما ذکر و الحال هذه سفسطه ظاهره.

و(رابعا)إن التقیید بالاقتران خلاف ظاهر کلامه فی النهایه،حیث إن ظاهر کلامه ثمه إنما هو الحکم للأکبر أعم من أن یقترن العقدان أم لا کما سیأتی بذلک نقل عبارته.

و بالجمله فإن الروایه مطلقه بالنسبه إلی عقد کل من الأخوین فی کونه ناشئا عن الإجازه أو فضولیا،و مطلقه أیضا بالنسبه إلی الاقتران و عدمه فی العقدین مع ما عرفت من الإشکالات فی حملها علی الاقتران.

و حینئذ فالأقرب فی معناها کما صرح به جمله من أفاضل متأخری المتأخرین هو الحمل علی ما إذا کان الأخوان فضولیین،و یکون معنی أحقیه الأول بها کون تلک الأحقیه أحقیه فضل و استحباب،بمعنی أن الأفضل لها

ترجيح مختار الأكبر إلا أن يكون الآخر،و هو الذى اختاره الأصغر قد دخل بها،فإن الدخول يكون كاشفا عن الرضا بالعقد.

الثالث:ما لو لم يكونا وكيلين أو كانا أجنبيين فإنه لا ريب أنهما فضوليان فتختار من تشاء منهما و إن كان الأفضل لها عند الأصحاب كما تقدم اختيار عقد الأكبر من الأخوين متقدما كان أو مقارنا أو متأخرا.

هذا مع عدم الدخول بأحدهما بعد العلم بالعقد و إلا كان الدخول إجازه، إلا أنه ينبغى تقييد استحباب اختيارها عقد الأكبر بما إذا تساوى مختارهما فى الكمال أو ترجح مختار الأكبر،أما لو ترجح مختار الأصغر فإن الأولى لها اختياره.

الرابع:المشهور بين الأصحاب فى تقرير محل الخلاف فى هذه المسأله أن محلها ما لو اتفق العقدان فى وقت واحد فالمشهور بينهم البطلان كما تقدم، و نقلوا عن الشيخ فى النهايه القول بصحه عقد الأكبر،و نقلوا عنه الاحتجاج على ذلك بالخبر المتقدم.

و اعترضهم فى المسالك بأن كلام الشيخ فى النهايه و عبارته لا تساعد على ما ادعوه،قال:بل ظاهرها تقديم عقد الأكبر مطلقا،و كذلك روايته التى هى مستند الحكم بل الروايه ظاهره فى عدم الاقتران،لأن عقد كل منهما واقع فى بلد فيبعد العلم باقترانهما،و كيف كان فالعباره أعم منه.

ثم نقل عباره الشيخ فى النهايه،قال:و هذا لفظ الشيخ فى النهايه:و إن كان لها أخوان و جعلت الأمر إليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذى عقد عليها له أخوها الكبير أولى بها من الآخر،فإن دخل بها الذى عقد عليها أخوها الصغير كان العقد ماضيا،و لم يكن للأخ الكبير أمر مع الدخول بها فإن كان الأخ الكبير سبق بالعقد،و دخل الذى عقد له الأخ الصغير بها فإنها ترد

إلی الأول،و کان لها الصداق بما استحل من فرجها و علیها العده فإن جاءت بولد کان لا حقا بأبیه.

ثم قال:و إطلاقها الشامل لحاله الاقتران و الاختلاف واضح،و الروایه المتقدمه بمعنی ما ذکره،و حاصل فتواه فی النهایه تقدیم الأکبر مطلقا إلا مع دخول من زوجه الأصغر فی حاله لم یکن الأکبر متقدما بالعقد،و هذا القید الأخیر زائد علی الروایه.

و فی کتابی الأخبار حمل الروایه علی ما إذا جعلت المرأه أمرها إلی أخویها و اتفق العقدان فی حاله واحده،فیکون عقد الأکبر أولی ما لم یدخل الذی عقد علیه الأصغر،و هذا قول آخر للشیخ غیر ما قاله فی النهایه لأنه جعل تقدیم الأکبر مع الاقتران خاصه بشرط أن لا یدخل بها من زوجه الأصغر.

و القولان للشیخ مغایران لما نقله المصنف،لأنه جعل تقدیم الأکبر مع الاتفاق مطلقا إلی آخر کلامه زید إکرامه.

أقول:أما الروایه فقد عرفت الکلام فیها و أن تقییدها بالاقتران باطل من وجوه عدیده کما عرفت.

بقی الکلام فی عباره النهایه،و لا ریب فی أنها و إن کانت ظاهره فیما ذکره إلا أن من حملها علی الاقتران فی العقد لعله اعتمد علی تطبیقها علی الأصول و القواعد الشرعیه التی من جملتها أنه لو سبق الأصغر بالعقد مع کونهما وکیلین کما هو المفروض فلا ریب فی صحه عقده و بطلان عقد الأکبر،فلا معنی لأولویه عقد الأکبر هنا،فیجب إخراجه عن الإطلاق،و کذا لو سبق الأکبر کما هو مصرح به فی الخبر،فیبقی اختصاص الخبر بالاتفاق فی العقدین و المقارنه بینهما.

و حیث إنه لا یفهم من القواعد الشرعیه ترجیح فی البین حصل الحکم فیه

أن عقد الكبير أولى إلا أن يسبق من عقد عليه الصغير بالدخول قبل العلم بعقد الكبير.

و بالجمله فإن لما عدا صوره الاقتران من سبق الكبير أو الصغير يجب الوقوف فيه على القواعد الشرعيه الموجبه لصحه عقد المتقدم و بطلان المتأخر.

و أما صوره الاقتران-و إن بعد فرضها-فالقائلون بالمشهور من البطلان اعتمدوا على الدليل العقلى الذى قدمنا ذكره،و الشيخ و من تبعه اعتمدوا على الروايه بناء على الاقتران.

و قد عرفت عدم قبول الروايه لهذا الحمل،و أن الأولى و الأظهر حملها على ما قدمنا نقله عن جمله منهم من كون الأخويين فضوليين،و الله العالم.

الفصل الثانی فی أسباب التحریم

اشاره

و المشهور فی کلامهم حصرها فی سته و هی:النسب،و الرضاع،و المصاهره و استیفاء العدد،و اللعان،و الکفر.

و لا یخفی أن الأسباب الموجبه للتحریم أکثر من ذلک کما سیمر بک إن شاء الله فی تضاعیف مباحث الکتاب و منها المعقود علیها فی العده مع العلم أو الدخول،و المزنی بها و هی ذات بعل أو فی العده الرجعیه،و المعقود علیها کذلک مع الدخول و العلم،و الفجور بأبیها و أخیها،و المفضاه بالدخول لأقل من تسع،و المقذوفه و هی صماء أو خرساء،و المزنی بأمها و بنتها،و المعقود علیها فی الإحرام مع العلم بالتحریم.

و کیف کان فالبحث هنا یقع فی مطالب سته جریا علی عادتهم(رضوان الله علیهم)فی جعل محل الکلام فی هذه السته المذکوره.فنقول و بالله التوفیق

لبلوغ المأمول و نیل المسئول:

المطلب الأول:فیما یحرم بالنسب

اشاره

،و هی سبعه أصناف من النساء حسبما تضمنته الآیه أعنی قوله عز و جل (۱)«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالاَتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ» و ربما أنهاها بعضهم إلی تسعه، و هی الأم و إن علت،و البنت و بنتها و إن نزلت،و بنت الابن فنازلا،و الأخت و بنتها فنازلا،و بنات الأخ کذلک،و العمه و الخاله فصاعدا فیهما.

و المراد بالأم هنا و إن علت هی کل امرأه ولدتک أو انتهی نسبک إلیها من العلو بالولاده لأب کان أو لام،و بعباره أخری هی کل أنثی ولدتک أو ولدت من ولدک ذکرا کان أو أنثی،و بعباره ثالثه هی کل أنثی ینتهی إلیها نسبک بالولاده بواسطه أو بغیر واسطه.

و المراد بالبنت و بنتها و إن نزلت،و بنت الابن فنازلا کل من ینتهی إلیک نسبه بالتولد و لو بوسائط،و بعباره اخری أن ضابطها کل أنثی ولدتها أو ولدت من ولدها ذکرا کان أو أنثی بواسطه أو غیر واسطه.

و المراد بالأخت و ابنتها هی کل امرأه ولدها أبواک أو أحدهما و بعباره أخری هی کل امرأه ولدتها أبواک أو أحدهما،أو انتهی نسبهما إلیهما أو أحدهما بالتولد و نحوها ابنه الأخ و إن نزلت،فإنها داخله تحت الضابط المذکور.

و المراد بالعمه فصاعدا هی کل أنثی هی أخت ذکر ولدتک بواسطه أو غیر واسطه من جهه الأب أو الأم أو منهما.

و الخاله فصاعدا و ضابطها کل أنثی هی أخت أنثی ولدتک بواسطه أو غیر واسطه.

و المراد بقولنا«فصاعدا»فی العمه و الخاله لیدخل عمه الأب و الام

ص :۳۰۸

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۲۴.

و خالتهما و عمه الجد و الجده و خالتهما و هكذا،لا عمه العمه و خاله الخاله فإنهما قد لا تكونان محرمتين،و قد تكونان محرمتين،فلا يكون التحريم ضابطه كليه.

فأما بالنسبه إلى العمه فإن عمه العمه قد تكون محرمه كما إذا كانت العمه القريبه عمته لأبيه و امه أو لأبيه،فعمه هذه العمه تكون أخت جده لأبيه فتكون عمته تحرم عليه،مثل عمته القريبه،و قد لا تكون محرمه كما لو كانت عمته القريبه عمته لام،بمعنى أنها أخت أبيه من الام،فعمتها حينئذ تكون أخت زوج جدته أم أبيه،و أخت زوج الام لا تحرم،فأخت زوج الجده أولى.

و أما بالنسبه إلى خاله الخاله،فإن الخاله القريبه قد تكون خاله لأب و أم أو لام،بمعنى أنها أخت امه من الأبوين أو من الام،فخالتها على هذا تحرم عليه لأنها أخت جدته لأمه.

أما لو كانت خالته لأب خاصه،بمعنى أنها أخت امه من الأب خاصه، فإنها لا تحرم عليها لأن أم خالته القريبه تكون امرأه جده لا أم امه،فاختها تكون أخت امرأه الجد،و أخت امرأه الجد لا تحرم عليه.

و بالجمله فإن المحرم من هذه المذكورات فى الآيه الشريفه أعم من أن تكون صدق هذه العنوانات عليه بطريق الحقيقه أو المجاز إلا الأخت فإنه لا مجاز فيها،و كذا أولاد البنات فنازلا فى دخولهم فى لفظ البنات بناء على المختار، و إن كان المشهور إنما هو المجاز.

و حينئذ فإما أن يكون المراد بالمذكور فى الآيه ما هو أعم من الحقيقه و المجاز أو أن المراد به الحقيقه خاصه،و المجاز إنما استفيد بدليل من خارج.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن للأصحاب فى ضبط المحرمات عبارات تفصيليه و إجماليه،فالأولى منهما ما ذكرناه،و من الثانى قولهم:أنه يحرم على الإنسان

أصوله و فصوله،و فصول أول أصوله (١)،و أول فصل من كل أصل بعده،أى بعد أول الأصول.

قالوا:فالأصول الأمهات بالنسبه إلى الذكر و الآباء بالنسبه إلى الأنثى، و الفصول البنات و البنون بالنسبه إلى الأمرين،و فصول أول الأصول الاخوه بالنسبه إلى الرجل و الأخوات للأنثى و أولاد الأخ و أولاد الأخت و إن نزلوا، و أول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات.

و من الثانى أيضا قولهم:أنه يحرم على الإنسان كل قريب عدا أولاد العمومه و الخؤوله و هى أخصر و أظهر،و حينئذ فيحرم على الرجل نساء القرابه مطلقا إلا من دخل فى اسم ولد العمومه و الخؤوله،و على الأنثى ذكور القرابه إلا من دخل فى أحد الاسمين المذكورين.

تنبيهات

الأول [ما تضمنته الآيه] :

لا يخفى أن ما تضمنته الآيه من التحريم على الرجال مستلزم للتحريم على النساء،بمعنى أنه كما يحرم على الرجل امه،يحرم على الام ابنها فإن الحكم بتحريم النكاح من أحد الطرفين يقتضى التحريم من الطرف الآخر لا محاله،و هذا هو النكته فى تخصيص الله عز و جل فى الآيه المحرمات على الرجال و لم يذكر العكس،و هكذا الكلام فى البنت و باقى المحرمات التى فى الآيه.

الثانى [فى عدم ثبوت النسب بالوطء المحرم] :

لا خلاف بين العلماء فى أن النسب يثبت بالنكاح الصحيح،و المراد به الوطى المستحق شرعا بعقد صحيح أو تحليل أو ملك و إن حرم لعارض كالوطئ فى الحيض،و لا يعتبر علمه بكون الوطى جائزا له،فلو وطئ حليلته

١- ١) أقول:و بعباره أخرى يحرم على الرجل أصوله و فروعه،و فروع أول أصوله و أول كل فرع من كل أصل و ان علا.(منه-قدس سره-).

بظن أنها أجنبیه قادما علی الزنا لم یقدح ذلک فی کون الوطی شرعا و إن أثم بإقدامه علی الحرام کما ذکره الأصحاب.

و یحتمل عندی عدم الإثم أیضا من حیث المصادفه واقعا لحل النکاح، و یلحق به وطئ الشبهه،و المراد به الوطی الذی لیس بمستحق شرعا مع ظنه أنه مستحق.

و یمکن إدراجه فی تعریف النکاح الصحیح المتقدم ذکره بمحل المستحق شرعا علی ما هو أعم من کونه کذلک واقعا أو باعتبار ظنه.

و الحق (۱)بوطیء الشبهه وطئ المجنون و النائم و من فی معناه و الصبی الغیر الممیز.

و بعضهم فسروا وطئ الشبهه بالوطء الذی لیس بمستحق مع عدم العلم بتحریمه قال:فیدخل فیه وطئ الصبی و المجنون و النائم و شبهه،فیثبت به النسب کالصحیح و لو اختصت الشبهه بأحد الطرفین اختص به الولد.

و أما الوطی بالزنا و هو وطئ المکلف من تحرم علیه بالأصاله مع علمه بالتحریم،فلا یثبت به النسب إجماعا،لکن هل یثبت به التحریم الذی هو أحد أحکام النسب،فیحرم علی الزانی نکاح المخلوقه من مائه،و علی الزانیه نکاح المتولد منها بالزنا؟ المشهور فی کلام الأصحاب ذلک،قالوا:لأنه من مائه فهو یسمی ولدا لغه،لأن الولد لغه حیوان یتولد من نطفه آخر من نوعه،و الأصل عدم النقل خصوصا علی القول بعدم ثبوت الحقیقه الشرعیه،و استشکله جمله من المتأخرین

۱- ۱) أقول:ما أشرنا إلیه من إلحاق وطئ المجنون و من بعده بوطیء الشبهه مبنی علی تعریف وطئ الشبهه،فمن أخذ فی تعریفه ظن أنه مستحق جعله ملحقا لان الظن المذکور لا یتیسر حصوله من هؤلاء،و من أخذ عدم العلم بتحریمه أدخله فیه لصدق عدم العلم من هؤلاء کما لا یخفی.(منه-قدس سره-).

منهم المحقق الثانی فی شرح القواعد.

و شیخنا الشهید الثانی فی المسالک بأن المعتبر إن کان هو صدق الولد لغه لزم ثبوت باقی الأحکام المترتبه علی الولد کإباحه النظر و عتقه علی القریب و تحریم حلیلته و عدم القود من الولد بقتله و نحو ذلک.

و إن کان المعتبر لحوقه شرعا فاللازم انتفاء الجمیع،فالتفصیل غیر واضح إلا أن الظاهر من کلام العلامه فی التذکره کما نقل عنه و کذا ولده فخر المحققین فی شرح القواعد دعوی الإجماع علی الحکم المذکور.

و حینئذ فالمعتمد فی تخصیص التحریم دون غیره من متفرعات النسب إنما هو الإجماع المذکور،و یظهر من المحقق الثانی فی شرح القواعد أن عمده ما تمسک به فی ذلک هو الاحتیاط.

أقول:و هو أقوی مستمسک فی هذا المقام،إذ لا یخفی أن المسأله المذکوره من الشبهات بل من أعظمها

«حلال بین،و حرام بین،و شبهات بین ذلک،فمن تجنب الشبهات نجی من الهلکات» (۱).

و الاحتیاط هنا واجب کما حققناه فی غیر موضع من زبرنا،و لا شک فی أنه فی جانب القول المشهور و ظاهر العلامه فی القواعد التوقف فی بعض شقوق المسأله المذکوره و الاستشکال فیها،و هی ما قدمنا ذکره من جواز النظر و عتقه علی القریب و نحوه مما تقدم ذکره و ما لم یذکر مما یتفرع علی النسب.

و وجه الاشکال مما عرفت من أن مقتضی کونه ولدا لغه الموجب لتحریم النکاح هو ترتب هذه الأحکام أیضا،و من أن الأصل تحریم النظر إلی سائر النساء إلا إلی من ثبت له النسب الشرعی الموجب للتحلیل،و هو هنا مشکوک فیه،و نحوه الانعتاق کما لو ملک امه للشک فی النسب أیضا،و هکذا فی باقی الأفراد المذکوره.

۱- ۱) الفقیه ج ۳ ص ۶ ح ۱۸،الوسائل ج ۱۸ ص ۱۱۴ ح ۹.

و ظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك أيضا التوقف (۱)و إن كان قد صرح أولا بأن الأقوى عدم ثبوت شىء من أحكام النسب غير التحريم،إلا أنه قال أخيرا بعد كلام فى البين:و الإنصاف أن القولين موجهان،و الإجماع حكم آخر.

و غايه ما تمسك به المحقق الثانى فى شرح القواعد-فى نصره القول المشهور من الفرق بين التحريم و سائر الأحكام المتفرعه على النسب-هو الاحتياط،حيث قال-بعد ذكر ما عدا التحريم من تلك الأشياء المعدوده و بيان الإشكال فى التحاقها بالتحريم و عدمه ما لفظه-:و الأصح عدم الإلحاق فى شىء من هذه الأحكام أخذا بمجامع الاحتياط و تمسكا بالأصل حتى يثبت الناقل.

و لا ينافى ذلك تحريم النكاح لأن حل الفروج أمر توقيفى.فيتوقف على النص و بدونه ينتفى لأصاله عدم الحل،و لا تكفى فى الخروج عدم القطع بالمحرم،لأنه مبنى على كمال الاحتياط.انتهى،و هو مؤيد لما قلناه من أن المسأله من المتشابهات،فالواجب فيها الأخذ بما فيه الاحتياط.

و أما قوله عليه السلام فى جمله من الأخبار (۲)«و للعاهر الحجر»بمعنى أن المتولد من الزنا لا يلحق بمن تولد منه،فالظاهر أنه مخصوص بمن تولد من الزنا على فراش غيره كما ينادى به أول الخبر

«الولد للفراش و للعاهر الحجر». ،و حينئذ

ص:۳۱۳

۱- ۱) أقول:صوره عبارته(قدس سره)هكذا:و الأقوى عدم ثبوت شىء من أحكام النسب غير التحريم،و فيه ما عرفت،فأما الفرق بين التحريم و النظر بأن الأصل تحريم النظر إلى سائر النساء لا الى من ثبت له السبب الشرعى الموجب للتحليل بينهما و لم يثبت و ان حل النظر حكم شرعى فلا يثبت مع الشك فى سببه فمثله وارد فى التحريم لأنه ان دخل الولد فى قوله تعالى «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ» دخل فى قوله تعالى «وَ لاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ» و الإنصاف أن القولين موجهان،و الإجماع حكم آخر. انتهى.(منه-قدس سره-).

۲- ۲) التهذيب ج ۸ ص ۱۸۳ ح ۶۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۶۵ ح ۱.

فلا یکون فی الخبر دلاله علی ما نحن فیه بنفی و لا إثبات.

و نقل عن ابن إدریس أنه علل التحریم فی هذه المسأله بأن المتولد من الزنا کافر فلا یحل للمسلم،و رده فی المسالک بأنه مبنی علی أصل مردود، و منقوض بما لو تولد من کافر فإنه یلزمه بحله المتولد منه.انتهی.

أقول:و الکلام فی إسلام ابن الزنا و کفره قد تقدم فی الجلد الثانی من کتاب الطهاره من مجلدات هذا الکتاب،و ما ذکر من النقص وارد.

الثالث [فی الصور التی یثبت النسب بوطیء الشبهه فیها] :

اشاره

قد عرفت أن النسب کما یثبت بالنکاح الصحیح یثبت أیضا بوطیء الشبهه،فیمکن اجتماع الأمرین کما إذا وطئ الرجل زوجته ثم وطئها آخر بالشبهه فأتت بولد فإنه یمکن أن تأتی فیه الصور الآتیه الممکن فرضها فی هذه الحال.

و المثال المشهور فی کلام الأصحاب هنا هو ما إذا طلق الرجل زوجته فوطأت بالشبهه ثم أتت بولد،و سیأتی إن شاء الله بیان الوجه فی تخصیص التمثیل بذلک.

و موضع هذه المسأله إنما هو فی بحث أحکام الأولاد الآتی فی آخر الکتاب إلا أن الظاهر أن ذکرهم لها هنا عدم الإلحاق من حیث التعلق بأحکام النسب، و کیف کان فمرجع الاحتمالات فی المسأله بالنسبه إلی إلحاق الولد بهما أو بأحدهما أو عدم الإلحاق إلی صور أربع:

أحدها:

أن تلد لأقل من سته أشهر من وطئ الثانی،و لأقصر مده الحمل فما دون من وطئ الأول،و لا إشکال فی کونه للأول لأن الفراش فی هذه المده کلها منحصر فیهما،و إلحاقه بالثانی و هو الواطئ بالشبهه ممتنع لعدم مضی مده یمکن ولادته منه،فیتعین الأول سواء طلقها أو لم یطلقها (۱).

۱- ۱) قوله-سواء طلقها.الی آخره-إشاره الی أن الحکم کذلک علی أی المقالین المتقدمین.(منه-قدس سره-).

ثانیها:

أن تلده لسته أشهر فصاعدا إلی أقصی الحمل من وطئ الثانی، و لزیاده عن أقصی الحمل من وطئ الأول،و لا ریب أنه للثانی و هو الواطئ بشبهه لامتناع إلحاقه بالأول.

ثالثها:

أنه تلده لأقل من سته أشهر من وطئ الثانی و لأکثر من أقصی الحمل من وطئ الأول و لا إشکال فی أنه منتف عنهما معا لفقد شرط اللحوق بواحد منهما.

رابعها:

أن تلده لسته أشهر فصاعدا إلی ما دون الأقصی من وطئ الثانی و لأقصی مده الحمل فما دون من وطی الأول.

و لا ریب أن تولده من کل منهما محتمل لحصول الشرط الموجب للإلحاق فی کل منهما،و الأصحاب هنا بناء علی فرضهم المسأله فیمن طلق امرأته ثم نکحها آخر بالشبهه کما أشرنا إلیه آنفا اختلفوا فی حکم هذه الصوره،فذهب الشیخ فیها إلی اختیار القرعه لأنها لکل أمر مشکل من حیث إنها فراش لکل منهما و تولده منهما ممکن،فمن أخرجته القرعه حکم له به.

و المشهور بین الأصحاب الحکم به للثانی،لأن فراش الأول قد زال بالطلاق و فراش الثانی ثابت.

و أنت خبیر بأن هذا الخلاف لا یجری فی المثال الذی قدمنا ذکره،و هو من وطأ زوجته،ثم وطأها آخر بشبهه أنها زوجته أیضا لثبوت الفراش الملحق للنسب فیهما،و لا یجری فیه ما ذکره أصحاب القول المشهور ثمه من أن فراش الأول قد زال بالطلاق فتعین الا لحاق بفراش الثانی حینئذ،و الظاهر انحصار الحکم هنا فی القرعه.

إذا عرفت ذلک فاعلم أن کل من حکم بإلحاق الولد به تبعه اللبن و ترتب علیه أحکام الرضاع و غیره،و الله العالم.

ص: ۳۱۵

الرابع:لو أنكر الولد و لاعن

فلا إشكال فی انتفائه عنه،فلو كانت ابنه حرمت علی الملاعن مع الـدخول بأمها لأنها ربيبه امرأه مدخول بها،و لو لم يدخل بأمها قال:فی تحريمها عليه احتمالان:

و وجه احتمال عدم التحريم انتفاؤها عنه شرعا كبنت المزنی بها،و يؤكده هنا أنها لا ينسب إليه لغه كما فی الزنا.

و وجه احتمال التحريم أنها غير منفيه عنه قطعا،و لهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته.

ورد بـأن ذلك غير كاف فی التحريم،فإن البنت المجهوله النسب التی يمكن تولـدها منه لو ادعی كونها بنته قبل،مع أنها لا تحرم عليه قبل ذلك.

أقول:و المسأله لخلوها من النص لا يخلو من إشكال،و إن كان الاحتمال الأول أقرب إلی قواعدهم.

قالوا:و مما يتفرع علی ذلك القصاص بقتلها،و الحـد بقـذفها،و القطع بسـرقه مالها،و قبول شـهادتها عليه إن منعنا من قبول شـهاده الولد،هذا علی تقدير الاحتمال الأول لأنها أجنبيه لانتفائها عنه باللعان.

و أمـا علی تقـدير الاحتمـال الثانی،و هو تحريمها عليه لعـدم انتفائها عنه قطعا بالتقريب المتقـدم،و للحوق حكم البنتيه لها كما لو اعترف بها بعد اللعان.

و نقل عن العلامه فی التذكره أنه استقرب ثبوت هذه الأحكام،قال:لأنه نفی سببيتها باللعان فانتفت توابعه.

و اعترافه بعـد ذلك لا يسـقط ما ثبت عليه،و لهذا كان الولد يرثه و هو لا يرث الولد،و ذلك دليل علی عدم عود النسب مطلقا،و إنما العائد إرثه باعترافه، لأنه إقرار فی حقه و لم ينفذ فی حق الولد.انتهی.

و الظاهر أنه لا إشكال فی أن اللبن تابع للولد فحيث ينتفی باللعان فإنه

ينتفى اللبن عن الملاعن.

إنما الإشكال فى أنه هل يعود إليه لو اعترف بالولد كما يعود إليه الولد من وجه،قال فى المسالك:لم يتعرض المصنف و لا غيره لـذلك،ثم قـال:فيمكن أن يقـال بعـدم عود اللبن،لأـن النسب لم يعـد كما قررناه،و إنما عاد إرثه من الملاعن خاصه،و ذلك أمر آخر.

و يحتمل أن يعود على حـد عود الولـد بمعنى أنه يؤثر فى الحكم بالنسـبه إلى الملاعن لا غيره فلو ارتضع من هـذا اللبن مرتضـع رقيق الرضاع المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه بالولد المنفى عتق عليه المرتضع أخذا له بإقراره.

و يحتمل عود اللبن مطلقا لأن إرث الولد منه فرع النسب،و جاز أن يكون عدم إرث الملاعن منه مؤاخذه له على فعله،فيعد ذلك من جمله موانع الإرث للنسب فلا يتعدى حكمه إلى غيره.انتهى.

المطلب الثانى:فيما يحرم بالرضاع

اشاره

،قـال:قـد اسـتفاضت النصوص و عضـدها اتفاق الأصـحاب بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب،بمعنى أن كل امرأه حرمت بالنسب حرمت نظيرتها الواقعه موقعها فى الرضاع.

[الروايات الوارده فى الرضاع]

و من الأخبار المشار إليها ما رواه

فى الكافى و التهذيب عن عبد الله بن سنان (1)فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سمعته يقول:يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابه».

و ما رواه

فى الكافى فى الصحيح عن إبراهيم بن نعيم الكنانى (2)عن أبى عبد الله عليه السلام

«أنه سئل عن الرضاع،فقال:يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۴۳۷ ح ۱،التهذيب ج ۷ ص ۲۹۱ ح ۵۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۱ ح ۲.

۲- ۲) الكافى ج ۵ ص ۴۳۷ ح ۲،التهذيب ج ۷ ص ۲۹۱ ح ۵۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۱ ح ۳.

و ما رواه

فی الکافی عن عبد الله بن سنان (۱)فی الصحیح أو الحسن عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لا یصلح للمرأه أن ینکحها عمها و لا خالها من الرضاعه».

و ما رواه

فی الکافی و الفقیه عن أبی عبیده الحذاء (۲)فی الصحیح قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول:لا تنکح المرأه علی عمتها و لا علی خالتها و لا علی أختها من الرضاعه،

و قال:

إن علیا علیه السلام ذکر لرسول الله صلی الله علیه و آله ابنه حمزه،فقال رسول الله صلی الله علیه و آله»:أما علمت أنها ابنه أخی من الرضاعه،و کان رسول الله صلی الله علیه و آله و عمه حمزه علیه السلام قد رضعا من امرأه».

و نحوها روایه أبان (۳)عمن حدثه،و حسنه الحلبی (۴)المرویتان فی الکافی.

و ما رواه

فی الکافی عن عبد الله بن سنان (۵)فی الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سئل و أنا حاضر عن امرأه أرضعت غلاما مملوکا لها من لبنها حتی فطمته،هل لها أن تبیعه؟قال:فقال:لا،هو ابنها من الرضاعه،حرم علیها بیعه و أکل ثمنه،قال:ثم قال:أ لیس رسول الله صلی الله علیه و آله قال:یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»؟.

و ما رواه

الشیخ فی الصحیح عن الحلبی و ابن سنان (۶)عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی امرأه أرضعت ابن جاریتها قال:تعتقه».

و ما رواه

عن أبی بصیر و أبی العباس و عبید (۷)کلهم جمیعا عن أبی عبد الله علیه السلام

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۴۵ ح ۱۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۰ ح ۵.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۴۵ ح ۱۱،الفقیه ج ۳ ص ۲۶۰ ح ۲۱.الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۰ ح ۵.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۳۷ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۹ ح ۲.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۴۳۷ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۹ ح ۱.

۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۴۴۶ ح ۱۶،التهذیب ج ۷ ص ۳۲۶ ح ۵۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۷ ح ۱.

۶- ۶) التهذیب ج ۸ ص ۲۴۳ ح ۱۱۱،الوسائل ج ۱۶ ص ۱۳ ح ۱.

۷- ۷) التهذیب ج ۸ ص ۲۴۳ ح ۱۱۰،الوسائل ج ۱۳ ص ۲۹ ح ۱.

قال: «لا یملک ابنه من الرضاعه و لا أخته و لا عمته و لا خالته فإنهن إذا ملکهن عتقن و قال:کلما یحرم من النسب فإنه یحرم من الرضاع».

و ما رواه

فی الکافی فی الصحیح عن صفوان بن یحیی (۱)عن العبد الصالح علیه السلام قال:

«قلت له:أرضعت أمی جاریه بلبنی،قال:هی أختک من الرضاع،قال:

فقلت:فتحل لأخی من أمی لم ترضعها بلبنه یعنی لیس بهذا البطن و لکن ببطن آخر،قال:و الفحل واحد؟قلت:نعم،هی أختی لأبی و أمی،قال:اللبن للفحل صار أبوک أباها،و أمک أمها».

و عن سماعه (۲)فی الموثق قال:

«سألته عن رجل کان له امرأتان فولدت کل واحده منهما غلاما فانطلقت إحدی امرأتیه فأرضعت جاریه من عرض الناس،أ ینبغی لابنه أن یتزوج بهذه الجاریه؟قال:لا،لأنها أرضعت بلبن الشیخ».

و عن أحمد بن محمد بن أبی نصر (۳)قال:

«سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام عن امرأه أرضعت جاریه و لزوجها ابن من غیرها،أ یحل للغلام ابن زوجها أن یتزوج الجاریه التی أرضعت؟فقال:اللبن للفحل».

و عن أبی بصیر (۴)فی الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی رجل تزوج امرأه فولدت منه جاریه ثم ماتت المرأه فتزوج اخری فولدت منه ولدا ثم إنها أرضعت من لبنها غلاما،أ یحل لذلک الغلام الذی أرضعته أن یتزوج ابنه المرأه

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۴۴ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۳۲۲ ح ۳۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۹ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۴۰ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۳۱۹ ح ۲۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۵ ح ۶.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۴۰ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۵ ح ۷.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۴۴۰ ح ۵،التهذیب ج ۷ ص ۳۱۹ ح ۲۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۴ ح ۵.

التی کانت تحت الرجل قبل المرأه الأخیره؟قال:ما أحب أن یتزوج ابنه فحل قد رضع من لبنه».

و عن الحلبی (۱)فی الحسن قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:أم ولد رجل أرضعت صبیا و له ابنه من غیرها،أ تحل لذلک الصبی هذه الابنه؟فقال:ما أحب أن یتزوج ابنه رجل قد أرضعت من لبن ولده».

و أنت خبیر بأن لفظ«ما أحب»فی هذین الخبرین لیس علی ظاهره العرفی من الکراهه،و إنما هو بمعنی التحریم،و مثله فی الأخبار غیر عزیز.

و ما رواه

فی التهذیب عن جمیل بن دراج (۲)فی الموثق عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إذا رضع الرجل من لبن امرأه حرم علیه کل شیء من ولدها،و إن کان الولد من غیر الرجل الذی کان أرضعته بلبنه،و إذا رضع من لبن رجل حرم علیه کل شیء من ولده،و إن کان من غیر المرأه التی أرضعت».

و ما رواه

فی الکافی فی الصحیح أو الحسن عن الحلبی (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لو أن رجلا تزوج جاریه رضیعا فأرضعتها امرأته فسد نکاحه».

قال:

و سألته عن امرأه رجل أرضعت جاریه،أ تصلح لولده من غیرها؟قال:لا،قلت:

فنزلت بمنزله الأخت من الرضاعه؟قال:نعم من قبل الأب».

و بهذا الاسناد عن الحلبی و عبد الله بن سنان (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی رجل تزوج جاریه صغیره فأرضعتها امرأته أو أم ولده،قال:تحرم علیه».

و فی روایه عثمان (۵)عن أبی الحسن علیه السلام قال:

«قلت له:إن أخی تزوج

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۴۱ ح ۶،التهذیب ج ۷ ص ۳۱۹ ح ۲۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۵ ح ۸.

۲- ۲) التهذیب ج ۸ ص ۳۲۱ ح ۳۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۶ ح ۳.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۴۴ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۵ ح ۱.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۴۴۵ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۳ ح ۲.

۵- ۵) التهذیب ج ۷ ص ۳۲۳ ح ۴۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۰ ح ۷.

امرأه فأولدها فانطلقت امرأه أخی فأرضعت جاریه من عرض الناس،فیحل لی أن أتزوج تلک الجاریه التی أرضعتها امرأه أخی؟قال لا،إنما یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب».

و فی روایه مسمع (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام

«قال أمیر المؤمنین علیه السلام:

ثمانیه لا تحل مناکحتهم-إلی أن قال-:أمتک و هی عمتک من الرضاعه و أمتک و هی خالتک من الرضاعه»الحدیث.

و فی روایه مسعده بن زیاد (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام

«یحرم من الإماء عشر لا یجمع بین الام و البنت-یعنی فی النکاح-و لا بین الأختین-إلی أن قال-:

و لا أمتک و هی عمتک من الرضاعه،و لا أمتک و هی خالتک من الرضاعه،و لا أمتک و هی رضیعتک».

و فی صحیحه محمد بن مسلم (۳)عن أبی جعفر علیه السلام

«فی رجل فجر بامرأه، أ یتزوج أمها من الرضاعه أو ابنتها؟قال:لا».

إلی غیر ذلک من الأخبار ،و مرجعها إلی أن کل موضع ثبت فیه المحرمیه بالنسب یثبت المحرمیه بمثل ذلک فی الرضاع،فالام من الرضاع تحرم کالأم من النسب،و کذا البنت و الأخت و العمه و الخاله،و بنات الأخ و بنات الأخت، و المحرمات النسبیه قد فصلتها الآیه بقوله سبحانه (۴)«حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ وَ بَناتُکُمْ وَ أَخَواتُکُمْ وَ عَمّاتُکُمْ وَ خالاتُکُمْ وَ بَناتُ الْأَخِ وَ بَناتُ الْأُخْتِ» .

و قد عرفت آنفا أن الأم من النسب هی کل امرأه ولدتک أو انتهی نسبک

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۴۷ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۰ ح ۴.
۲- ۲) التهذیب ج ۸ ص ۱۹۸ ح ۱،الخصال باب العشره ص ۴۳۸ ح ۲۷،الفقیه ج ۳ ص ۲۸۶ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۱ ح ۹،و ما نقله(قده)فی المتن لا یوافق کملا مع ما ذکرناه من المآخذ،فلاحظ.
۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۳۱ ح ۱۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۵ ح ۲.
۴- ۴) سوره النساء-آیه ۲۳.

إلیها من العلو بالولاده لأب کان أم لأم،و حینئذ فهی فی الرضاع عباره عن کل امرأه أرضعتک أو ولدت مرضعتک أو ولدت من ولدها أو أرضعتها أو أرضعت من ولدها أو ولدت من أرضعتها و لو بوسائط فهی بمنزله أمک النسبیه فی التحریم علیک،و کذا کل امرأه ولدت أباک من الرضاعه لو أرضعته أو أرضعت من ولدها أو ولدت من أرضعته و لو بوسائط.

و البنت النسبیه و بنتها و إن نزلت و کذا بنت الابن فنازلا،و ضابطها من ینتهی إلیها نسبه بالتولد و لو بوسائط.

و فی الرضاع هی کل ابنه أرضعت بلبنک أو لبن من ولدته و إن سفل، أو أرضعتها امرأه ولدتها و إن سفلت،و کذلک بناتها من النسب و الرضاع،فإن الجمیع بمنزله بنتک النسبیه.

و الأخت فی النسب هی کل امرأه ولدها أبواک أو أحدهما،و فی الرضاع هی کل امرأه أرضعتها أمک أو أرضعت بلبن أبیک،و کذا کل بنت ولدتها المرضعه أو الفحل أو أرضعت بلبنهما.

و العمه فصاعدا من النسب کما تقدم أیضا هی کل أنثی هی أخت ذکر ولدک بواسطه أو غیر واسطه من جهه الأب أو الأم أو منهما.

و الخاله فصاعدا هی کل أنثی هی أخت أنثی ولدتک بواسطه أو بغیر واسطه، و فی الرضاع العمات و الخالات هن أخوات الفحل و المرضعه و أخوات من ولدهما من النسب و الرضاع و کذا کل امرأه أرضعتها واحده من جداتک أو أرضعت بلبن واحد من أجدادک من النسب أو الرضاع.

و بنات الأخ و بنات الأخت فی النسب کل امرأه تنتهی نسبها إلی من ولدها أبواک أو أحدهما بالتولد،و فی الرضاع بنات أولاد المرضعه و الفحل من النسب و الرضاع،و کذا کل أنثی أرضعتها أختک أو بنات أولادها من النسب و الرضاع.

و بنات كل ذكر أرضعته أمك أو أرضع بلبن أخيك و بنات أولاده من النسب و الرضاع،فكلهن بنات أخيك و أختك.

فهذه هى المحرمات النسبيه التى دلت عليها الآيه،و ما ينزل منزلتها من الرضاع و هو المشار إليه بقولهم«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»و الآيه المتقدمه إنما تضمنت من المحرمات الرضاعيه الام و الأخت و باقى محرمات الرضاع إنما جاء تحريمه من قبل النصوص المتقدمه و نحوها.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن مطلق الرضاع لا يوجب نشر الحرمه بل له فى ذلك شروط مذكوره فى الأخبار و كلام الأصحاب،و له أيضا أحكام كما صرح به علماءنا الأعلام،و حينئذ فالكلام فى هذا المطلب يقع فى مقامين:

[المقام] الأول:فى الشروط

اشاره

و هى أمور:

الأول:أن يكون اللبن عن نكاح صحيح بشرط حصول الولد

اشاره

،فلو در اللبن لا كذلك لم ينشر حرمه،و كذا لو كان عن زنا.

و الحكم المذكور مما لا خلاف فيه،بل ادعى فى المسالك عليه الإجماع، قال:أجمع علماءنا على أنه يشترط فى اللبن المحرم فى الرضاع أن يكون من امرأه عن نكاح،و المراد به الوطى الصحيح،فيندرج فيه الوطى بالعقد دائما و متعه و ملك يمين و ما فى معناه،و الشبهه داخله فيه.انتهى.

أقول:و يدل على ما ذكروه-من عدم الحرمه باللبن الذى در من المرأه من غير نكاح-ما رواه

فى الكافى عن يونس بن يعقوب (1)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

« سألته عن امرأه در لبنها من غير ولاده فأرضعت جاريه و غلاما بذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟قال:لا». و رواه الصدوق بإسناده

1- 1) الكافى ج ۵ ص ۴۴۶ ح ١٢،الوسائل ج ١۴ ص ٣٠٢ ب ٩ ح ١.

عن ابن أبی عمیر عن یونس عن یعقوب (۱)مثله.

و ما رواه

الشیخ فی الصحیح عن یعقوب بن شعیب (۲)قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:امرأه در لبنها من غیر ولاده فأرضعت ذکرانا و اناثا،أ یحرم من ذلک ما یحرم من الرضاع؟فقال لی:لا».

و علی ما ذکرنا من اشتراط النکاح الصحیح فلا تثبت الحرمه باللبن الذی عن الزنا ما رواه

الشیخ فی الصحیح عن عبد الله بن سنان (۳)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن لبن الفحل،فقال:هو ما أرضعت امرأتک من لبنک و لبن ولدک ولد امرأه أخری فهو حرام».

و التقریب فیها أنه خص علیه السلام لبن الفحل بما یحصل من امرأته و هو ظاهر فی أنه لا یکون إلا عن النکاح الصحیح و لبن نکاح الشبهه و إن لم یکن عن نکاح صحیح أیضا إلا أن دخوله قد جاء بدلیل آخر.

و قریب من الروایه المذکوره ما رواه

فی الکافی عن برید العجلی (۴)فی حدیث قال:

«سألت أبا جعفر علیه السلام عن قول رسول الله صلی الله علیه و آله یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب،فسر لی ذلک؟قال:فقال:کل امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخری من جاریه أو غلام،فذلک الرضاع الذی قال رسول الله صلی الله علیه و آله» الحدیث.

و التقریب فیه أن المتبادر من الفحل هنا هو الزوج،فلا یدخل فیه الزانی و المشهور فی کلام الأصحاب إلحاق اللبن الذی عن نکاح الشبهه باللبن الذی عن النکاح الصحیح،لأن نکاح الشبهه موجب لثبوت النسب کالنکاح الصحیح،و اللبن

۱- ۱) الفقیه ج ۳ ص ۳۰۸ ح ۲۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۲ ب ۹ ح ۱.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۲۵ ح ۴۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۲ ح ۲.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۹ ح ۲۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۴ ح ۴.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۴۴۲ ح ۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۳ ح ۱.

تابع للنسب،و حینئذ فیدخل فی قوله عز و جل (۱)«وَ أُمَّهٰاتُکُمُ اللاّٰتِی أَرْضَعْنَکُمْ» .

و لابن إدریس هنا کلام لا یخلو من اضطراب و تردد،قال:و إنما التأثیر للبن الولاده من النکاح المباح المشروع فحسب،دون النکاح الحرام و الفاسد و وطئ الشبهه،لأن نکاح الشبهه عند أصحابنا لا یفصلون بینه و بین الفاسد إلا فی إلحاق الولد و دفع الحد فحسب،ثم قال:و إن قلنا فی وطئ الشبهه بالتحریم کان قویا لأن نسبه عندنا صحیح شرعی و قد

قال رسول الله صلی الله علیه و آله (۲)

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب». فجعله أصلا للرضاع،ثم قال:ولی فی ذلک نظر و تأمل.

قال فی المختلف-بعد نقل ذلک عنه و هو یدل علی تردده فی ذلک-:

و الوجه ما قاله الشیخ عملا بالعموم و قول ابن إدریس ممنوع و لا حجه علیه سوی الإباحه الأصلیه،و هی لا تخلو من منع انتهی،و هو جید.

و قد تقرر مما ذکرنا أنه لا بد من کون اللبن المذکور عن نکاح صحیح مع حصول الولد،لکن یبقی الکلام فی أنه هل یشترط انفصال الولد و خروجه أم یکفی مع کونه حملا؟فلو در اللبن فی صوره کونه حملا هل ینشر الحرمه؟ قولان.

جزم العلامه فی القواعد بالأول فاکتفی بالحمل و قطع بعدم اشتراط الولاده و إلیه مال شیخنا الشهید الثانی فی المسالک و الروضه،و حکاه فی التذکره قولا عن بعض أصحابنا،و حکی عن الشیخ فی المبسوط نحوه،ثم حکی أنه قال قبل ذلک ما ینافیه،و أن الذی نزل عن الأخبار لا حرمه له،و إنما الحرمه لما نزل عن الولاده.

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۲۳.

۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۳۰۵ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۳ ح ۱.

و بالثـانی جزم فی التحریر فقـال:و لاـ من در لبنهـا من غیر ولاـده،و مال إلیه فی التـذکره قال:لأن اللبن الـذی ینزل عن الأحبال لا حرمه له،و إنما الحرمه فیما ینزل علی الولاده.

و إلی هذا القول مال السید السند فی شرح النافع معللا له بالاقتصار فیما خالف الأصل علی موضع الیقین،و حملا للرضاع المحرم علی ما هو المتعارف منه أعنی ما بعد الولاده.

أقول:و یدل علیه ما تقدم فی روایه یعقوب بن شعیب من السؤال عمن در لبنها من غیر ولاده فأرضعت ذکرانا و إناثا،فأجاب علیه السلام بأنه«لا یحرم»و الخبر بإطلاقه شامل لما لو کان ثمه حبل أم لا،و ظاهر فی تعلیق الحکم علی الولاده (۱).

و بهذا الخبر استدل فی التذکره علی أن لبن الأحبال لا حرمه له،لقوله «من غیر ولاده»و نحو ذلک خبر یونس بن یعقوب المتقدم أیضا،و التقریب فی الجمیع ما عرفت.

و مـا أشـار إلیه السـید السـند(قـدس سره)أیضـا من قوله«و حملاـ للرضاع المحرم علی ما هو المتعارف»جیـد وجیه،کما تقـدمت الإشـاره إلیه فی غیر موضع من أن الإطلاـق إنمـا ینصـرف إلی الأـفراد المتکرره الغالبه،دون الفروض النادره،و بـذلک یظهر قوه القول المذکور،و أن ما خالفه بمحل من القصور.

قـال فی المسالـک-بعـد نقـل قول التحریر-:و لعله نظر إلی ظاهر روایه عبـد الله بن سـنان السابقه حیث قال«و لبن ولـدک»فإنه لا یصدق علیه اسم الولد إلا مع الوضع،و فیه نظر.انتهی.

و فیه أنه إنما نظر إلی ظاهر الروایتین اللتین ذکرناهما حسبما أوضحناه

۱- ۱) أقول و الی هـذا القول الثانی مال المحقق الثانی فی شـرح القواعـد اسـتنادا إلی روایه یعقوب بن شـعیب قال:و هذا أصـح وقوفا مع الروایه التی لا معارض لها.انتهی.(منه-قدس سره-).

و لکنه(قدس سره)لم تحضره الروایتان المذکورتان،فإنه لم ینقلهما فی المقام و تبقی الروایه التی ذکرها مؤیده لکن لا بالتقریب الـذی ذکره بل من حیث عـدم صـدق لبن الولد إلا بعد الولاده،فلو کان قبلها فإنما هو من قبیل من در لبنها من غیر حمل بالکلیه لـدلاله الأخبـار علی أن غـذاء الطفـل فی بطن أمه إنمـا هو بـدم الحیض،و بعـد الولاـده یحیله الله تعـالی إلی اللبن فیغـذوه به بعد الولاده،فنسبته إلی الولد إنما یتم بعد الولاده.

تفریع [حکم الإرضاع مع تعدد اللبن]

اشاره

حیث علم أن اللبن تابع للنکاح الصـحیح الحاصل منه الولـد،و حینئـذ فإن اتحـد فلا کلام فی تبعیته له،و إن تعدد بأن طلق الزوج الأـول أو مـات عنهـا و لـه منهـا لبـن أو کـانت حاملاـ منـه فوضـعت و صـارت ذات لبن،ثم تزوجت و دخـل بهـا الزوج الثـانی و أحبلهـا،فقـد ذکر جمله من الأصـحاب و علماء العامه أنه قـد یلحق بالأول،و قـد یلحق بالثانی،و قـد یحتمل الأمرین، و ذکروا فی المقام صورا

الاولی:أن یکون إرضاعا بهذا اللبن قبل أن تنکح زوجا غیره

،و الحکم ظاهر،فإن اللبن للأول قطعا کما لو کانت فی حباله فیکون المرتضع منسوبا إلی صاحب اللبن الـذی هو الأول حیا کان أو میتا (۱)کما أنه بذلک صار أب المرضعه،إذ الموت أو الطلاق لا یقطع نسبه اللبن عنه.

قالوا:و لا فرق بین أن یرضع فی العـده أو بعـدها،و لا بین أن ینقطع اللبن ثم یعود و عـدمه،لأنه لم یحدث ما یحال اللبن علیه،فهو علی استمراره منسوب إلیه،لکن إن اشترطنا کون الرضاع و ولد المرضعه فی الحولین اعتبر کون

۱- ۱) قوله«حیا کان أو میتا»إشاره الی ما تقدم من قوله«طلقها الزوج الأول أو مات عنها و له منها لبن»(منه-قدس سره-).

الرضاع قبل مضی حولین من حین الولاده،و إلا فلا.

الثانیه:أن یکون الإرضاع بعد أن تزوجت بآخر إلا أنها لم تحمل منه

، فإنه فی حکم ما لو لم تتزوج،سواء زاد أو نقص أو انقطع ثم عاد.

الثالثه:أن یکون بعد الحمل من الثانی و قبل الولاده و اللبن بحاله

لم ینقطع و لم تحدث فیه زیاده،فهو للأول أیضا،قال فی المسالک:عملا بالاستصحاب حیث لم یتجدد ناقل.

قال فی التذکره:و لا نعلم فیه خلافا،و علله مع ذلک بأن اللبن کان للأول و لم یتجدد ما یجعله للثانی فیبقی للأول.

و اعترضه فی المسالک بأن هذا التعلیل إنما یتم لو شرطنا فی اللبن کونه عن ولاده.

أما لو اکتفینا فیه بالحمل و إن لم تضعه کما تقدم من مذهبه لم یتم التعلیل لتجدد ما یمکن معه جعله للثانی،ثم قال:نعم،ما ذکرناه من التعلیل أسلم، من حیث الشک فی کون ذلک ناقلا لما کان حقه ثابتا بالاستصحاب،فیبقی الأول علی حکمه إلی أن یثبت المزیل.

أقول:لا یخفی أن ما نقله عن التذکره من التعلیل زیاده علی دعوی الإجماع لا یخرج عن التعلیل الذی ذکره هو(قدس سره)إلا من حیث العباره، و إلا فمرجع کلام العلامه إلی التمسک بالاستصحاب الذی ذکره.

ثم إن ما یشعر به کلامه من أن مذهب العلامه الاکتفاء بالحمل فی اللبن إن أراد مذهبه فی التذکره فلیس کذلک،لما تقدم ذکره و إن أراد فی الجمله -باعتبار کون ذلک مذهبه فی القواعد،-فالإیراد غیر تام لأن هذا الکلام إنما جری علی مذهبه فی التذکره،و هو جید.

الرابعه:أن یکون الإرضاع بعد أن حملت من الثانی و قبل الوضع

،کما

تقدم فی سابقتها،لکن تجدد فی اللبن زیاده یمکن استنادها إلی الحمل من الثانی،فاللبن عندهم للأول أیضا،و به قطع فی التذکره استصحابا لما کان، و الحمل لا یزیل ما علم استناده إلیه،و الزیاده قد تحدث من غیر إحبال.

ثم نقل عن الشافعی فی ذلک قولین:أحدهما کما قطع به،و الثانی أنه إن زاد بعد أربعین یوما من الحمل الثانی فهو لهما عملا بالظاهر (۱)،من أن الزیاده بسبب الحمل الثانی فیکون اللبن للزوجین،و إلا فهو للأول.

قال فی المسالک بعد نقل ذلک:و هذا موجه علی القول بالاکتفاء بالحمل و أن العمل علی الأول.

الخامسه:أن ینقطع اللبن عن الأول انقطاعا بینا

یعنی مده طویله لا یتخلل مثلها اللبن الواحد،ثم یعود فی وقت یمکن أن یکون للثانی و ذلک بعد مضی أربعین یوما من الحمل الثانی.

و قد قطع الأصحاب من الشیخ و من تأخر عنه بأن یکون للثانی،لأنه لما انقطع علی الوجه المذکور،ثم عاد کان سببه الحمل فأشبه ما إذا نزل بعد الولاده،کذا علله فی المسالک.

و علله المحقق الثانی فی شرح القواعد بأنه لما انقطع زال حکم الأول فإذا عاد و قد وجد سبب یقتضیه وجب إحالته علیه لزوال حکم الأول بالانقطاع و عوده یحتاج إلی دلیل بخلاف ما لو تجدد سبب آخر یحال علیه،فإنه یکون للأول لانتفاء ما یقتضی خلافه،و المرجع إلی أمر واحد.

۱- ۱) و الوجه فی ظهوره أن الزیاده بسبب الحمل الثانی هو أن بلوغ الحمل المده المذکوره یستدعی وجود اللبن غالبا،قال فی شرح القواعد:و لا اعتبار بهذا التفصیل عندنا و هو أقرب بما استجوده فی المسالک کما نقلناه عنه فی الأصل لعدم صحه بناء الأحکام الشرعیه علی مثل هذه التخرصات.(منه-قدس سره-).

و للعامه هنا اختلاف و أقوال هذا(أحدها).

و(الثانی)أنه للأول ما لم تلد من الثانی مطلقا لأن الحمل لا یقتضی اللبن و إنما یخلقه الله للولد عند وجوده،لحاجته إلیه،و هو هذا الولد لا غذاء الحمل.

و(الثالث)أنه لهما مع انتهائه إلی حال ینزل معه اللبن و أقله أربعین یوما لأن اللبن کان للأول،فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن الأول رجع بسبب الحمل الثانی فکان مضافا إلیهما کما لو لم ینقطع.

أقول:و فیه تأیید لما قدمنا ذکره فی غیر موضع من أن أصل هذه التفریعات إنما هی للعامه،و جری علیها الشیخ و من تأخر عنه،و اختاروا منها ما ترجح فی أنظارهم و قوی فی أفکارهم،و قد اختاروا مع هذه الأقوال المذکوره الأول لما قدمنا عنهم من الدلیل کما عرفت.

السادسه:أن یکون الإرضاع بعد الوضع

و هو للثانی خاصه نقل فیه العلامه فی التذکره الإجماع عن الخاصه و العامه سواء زاد أو لم یزد،انقطع أو اتصل، قالوا:لأن لبن الأول انقطع بولاده الثانی،فإن حاجه المولود إلی اللبن یمنع کونه لغیره.

الثانی [الکمیه]

اشاره

من الشروط المتقدمه ذکرها:الکمیه،و قد اتفق الأصحاب علی أن مجرد الرضاع کیف کان غیر کاف فی الحرمه،بل لا بد فیه من قدر معین، و قد اتفق الأصحاب علی التقدیر بالأثر أو الزمان أو العدد،فالکلام یقع هنا فی مواضع ثلاثه:

(أحدها)الأثر

اشاره

و هو-عند الأصحاب و علیه دلت الأخبار-عباره عما أنبت اللحم و شد العظم،و فی المسالک أنه لا خلاف فی أن ذلک ناشر للحرمه.

و أما الأخبار بذلک فهی مستفیضه،و منها ما رواه

فی الکافی عن عبد الله بن

سنان (۱)قال: «سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول:لا یحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شد العظم».

و عن عبید بن زراره (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن الرضاع ما أدنی ما یحرم منه؟قال ما أنبت اللحم أو الدم،ثم قال:تری واحده تنبته،فقلت:

أصلحک الله اثنتان؟قال:لا،فلم أزل أعد علیه حتی بلغت عشر رضعات».

و عن حماد بن عثمان (۳)فی الصحیح أو الحسن عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لا یحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم».

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب عن عبد الله بن سنان (۴)عن أبی الحسن علیه السلام قال:

«قلت له:یحرم من الرضاع الرضعه و الرضعتان و الثلاثه؟فقال:لا،إلا ما اشتد علیه العظم و نبت اللحم».

و عن مسعده بن صدقه (۵)فی الموثق عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لا یحرم من الرضاع إلا ما شد العظم و أنبت اللحم،و أما الرضعه و الرضعتان و الثلاث حتی بلغ عشرا إذا کن متفرقات فلا بأس».

و عن عبید بن زراره (۶)فی الصحیح قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:إنا

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۳۸ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۳۱۲ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۹ ح ۲.
۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۳۸ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۷ ح ۲۱.
۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۳۸ ح ۵،التهذیب ج ۷ ص ۳۱۲ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۹ ح ۱.
۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۴۳۸ ح ۶،التهذیب ج ۷ ص ۳۱۲ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۸ ح ۲۳.
۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۴۳۹ ح ۱۰،التهذیب ج ۷ ص ۳۱۳ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۷ ح ۱۹.
۶- ۶) الکافی ج ۵ ص ۴۳۹ ح ۹،التهذیب ج ۷ ص ۳۱۳ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۷ ح ۱۸.

أهل بيت كثير فربما كان الفرح و الحزن الذى يجتمع فيه الرجال و النساء،فربما استحيت المرأه أن تكشف رأسها عند الرجل الذى بينها و بينه الرضاع،و ربما استحى الرجل أن ينظر إلى ذلك،فما الذى يحرم من الرضاع؟فقال:ما أنبت اللحم و الدم،فقلت:و ما الذى ينبت الدم و اللحم؟فقال:كان يقال عشر رضعات قلت:فهل تحرم عشر رضعات؟فقال:دع ذا،و قال:ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع». و فى هذا الحديث كلام يأتى ذكره إن شاء الله.

و ما رواه

فى التهذيب فى الصحيح عن ابن رئاب (۱)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قلت:ما يحرم من الرضاع؟قال:ما أنبت اللحم و شد العظم،قلت:فيحرم عشر رضعات؟قال:لا،لأنها لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات».

[تنبيهات]

اشاره

و يجب التنبيه هنا على أمور:

(أحدها)أنه هل اشتداد العظم أو نبات اللحم أمران متلازمان [أم لا؟]

فيكفى أحدهما مع ظهوره أم لا،فلا بد من ظهورهما؟ صرح بالثانى شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك،فقال:و مقتضى النصوص و الفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين و هما اشتداد العظم و نبات اللحم فلا يكفى أحدهما و فى بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء بأحدهما:و هو شاذ لا دليل عليه، و البناء فى ذلك على تلازمهما غير معلوم.انتهى.

و بالأول صرح سبطه السيد السند فى شرح النافع،فقال:و الظاهر حصول التلازم بين ما أنبت اللحم و شد العظم،و من ثم اكتفى جمع من الأصحاب بأحد الأمرين.انتهى.

أقول:لا يخفى أن جمله من النصوص المذكوره هنا و إن تضمنت اشتداد

۱- ۱) قرب الاسناد ص ۷۷،التهذيب ج ۷ ص ۳۱۳ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۳ ح ۲.

العظم و إنبات اللحم إلا أن جمله اخرى إنما تضمنت إنبات اللحم و الدم و لم يتعرض فيها لاشتداد العظم.

و الظاهر أن وجه الجمع بينما دل على الوصفين و بينما دل على إنبات اللحم خاصه هو التلازم،و أنه حيث يذكر أحدهما يلزمه الآخر،و لعل تخصيص إنبات اللحم بالذكر فى الأخبار من حيث إنه أظهر فى الحسن و أبين للناظر الخبير.

و بذلك يظهر لك أن دعوى شيخنا فى المسالك-أن مقتضى النصوص اجتماع الوصفين-ليس فى محله لأن جمله منها كما عرفت إنما تضمن أحدهما خاصه و لا وجه للجمع بين الجميع إلا ما ذكرناه.

(ثانيها)هل يعتبر العداله و العدد فى المخبر إذا كان من أهل الخبره

و المعرفه بذلك لأنها شهاده فلا تثبت إلا بذلك،و لأن الأصل استصحاب الحل السابق إلى أن يثبت المحرم،أو يكون ذلك من باب الخبر فيكفى فيه الواحد و إن كان فاسقا إذا كان من أهل الخبره و البصيره كما فى المرض المسوغ للإفطار و التيمم و نحو ذلك.

الذى صرح به جمله من الأصحاب كشيخنا فى المسالك و السيد السند فى شرح النافع (۱)و هو الأول،إلا أنه فى المسالك احتمل الثانى أيضا،و فى شرح النافع قطع بنفيه جزما.

(ثالثها) [هل كل من الثلاثه أصل للتحريم؟]

ظاهر الأخبار المذكوره من حيث حصر التحريم بالرضاع فيما أنبت اللحم و شد العظم أن التحريم بالرضاع يوم و ليله و كذا بالخمس عشره-كما سيأتى إن شاء الله-إنما هو من حيث كونهما كذلك،و أن هذا الأثر مترتب

۱- ۱) قال فى شرح النافع:و يشترط التعدد و العداله ليثبت به التحريم و لا يكفى فيه اخبار الواحد قطعا بخلاف المرض المبيح للفطر و التيمم حيث اكتفى فيه بواحد آلى الظن و يحصل بأخبار الواحد و ان كان فاسقا.انتهى.(منه-قدس سره-).

على كل منهما و حاصل به.

و إلى ذلك يشير ما تقدم فى

صحيحه على بن رئاب (۱)من قوله

«عشر رضعات لا تحرم لأنه لا ينبت اللحم و لا يشد العظم عشر رضعات».

و كذا

روايه عبيد بن زراره (۲)و قوله بعد سؤال الراوى عن أدنى ما يحرم من الرضاع و أنه

«ما أنبت اللحم و الدم ثم قال:أ ترى واحده تنبته إلخ».

و حينئذ فيكون روايات التقادير الثلاثه كلها مطابقه المقدار متوافقه أصل المعيار و يكون الأصل فى التقدير هو إنبات اللحم و اشتداد العظم.

و المشهور فى كلام أصحابنا المتأخرين أن كلا من هذه الثلاثه أصل برأسه فأيهما حصل كفى فى الحكم و ترتب عليه التحريم،فإذا رضع يوما و ليله بحيث يكون راويا فى جميع الوقت كفى و إن لم يتم العدد.

و نقل عن الشيخ فى المبسوط أن الأصل هو العدد،و الباقيان إنما يعتبران عند عدم انضباطه و هو اللائح من كلام العلامه فى التذكره حيث قال:الرضاع المحرم ما حصل بأحد التقادير الثلاثه،فإرضاع يوم و ليله لمن لم يضبط العدد إلى آخره.

أقول:الظاهر أن الخلاف هنا قليل الجدوى لدلاله النصوص مما تقدم و يأتى على أن أى هذه الثلاثه وجد ثبت التحريم،إلا أن المفهوم منها-كما أشرنا إليه-أن حصول التحريم بالعدد و الزمان إنما هو من حيث حصول نبات اللحم أو اشتداد العظم بكل منهما كما يشير إليه الحصر فيه و بهذا صار أصلا لهما و الله العالم.

و(ثانيها)الزمان

،و الأشهر الأظهر أن أقله يوم و ليله بحيث يرتضع كلما

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۱۳ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۳ ح ۲.

۲- ۲) الكافى ج ۵ ص ۴۳۸ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۷ ح ۲۱.

تقاضاه و احتاج إليه بمعنى أن غذائه فى هذه المده من اللبن خاصه لا يداخله شىء من المأكول و المشروب و إن لم يتم العدد و لم يحصل الأثر،و لا فرق بين اليوم الطويل و القصير.

و هل يكفى الملفق منهما لو ابتدأ فى أثناء أحدهما؟إشكال فى صدق الشرط و تحقق المعنى المراد.

و مما يدل على أصل الحكم

موثقه زياد بن سوقه (۱)قال:

«قلت لأبى جعفر عليه السلام:هل للرضاع حد يؤخذ به؟فقال:لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم و ليله،أو خمس عشره رضعات متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها»الحديث،. و سيأتى بتمامه فى الموضع الآتى.

و قال الصدوق فى المقنع (۲)

«لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شد العظم،قال (۳)و سئل الصادق عليه السلام:هل لذلک حد؟فقال:لا يحرم من الرضاع أقل من رضاع يوم و ليله،أو خمس عشره رضعه متواليات لا يفصل بينهن،

قال:

و روى (۴)

أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمس عشره يوما و لياليهن ليس بينهن رضاع،. و به كان يفتى شيخنا محمد بن الحسن(رحمه الله)،

قال:و روى (۵)

أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين،

و روى

أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنه». انتهى.

أقول:ما نقله هنا من روايه خمسه عشره يوما لم تصل إلينا و لا نقلها ناقل غير ما فى هذا الكتاب و هو قد أفتى بها فى كتاب الهدايه،فقال:و لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسه عشر يوما و لياليهن ليس بينهن رضاع.انتهى.

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۱۵ ح ۱۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۳ ح ۱.

۲- ۲) الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۶ ح ۱۴.

۳- ۳) الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۶ ح ۱۵.

۴- ۴) الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۶ ح ۱۶.

۵- ۵) الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۶ ح ۱۷.

و أما روایه الحولین فهی ما رواه

فی الفقیه و التهذیب عن عبید بن زراره (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن الرضاع،فقال:لا یحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدی واحد حولین کاملین».

و نحوها

صحیحه الحلبی (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لا یحرم من الرضاع إلا ما کان حولین کاملین». و هما محمولتان عند الأصحاب علی أن الحولین ظرف للرضاع لما اتفقوا علیه من أنه«لا رضاع بعد فطام»و علیه دلت الأخبار أیضا.

و أما روایه السنه فهی ما رواه

فی الفقیه و التهذیب عن العلاء بن رزین (۳)فی الصحیح بروایه الفقیه عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن الرضاع،فقال:لا یحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدی واحد سنه». و هذا الخبر نسبه الشیخ و الأصحاب إلی الشذوذ و المتروکیه.

و قد استشکل فی هذا المقام السید السند فی شرح النافع من حیث صحه هاتین الروایتین،و أن عادته التهالک علی صحه الأسانید،و الدوران مدارها:

و إن اشتملت متون تلک الأخبار علی علل ظاهره،و تبعه فی ذلک الفاضل المولی الخراسانی فی الکفایه،کما هی عادته غالبا فی کتب العبادات مضافا إلی ما هو علیه فی کثیر من التشکیکات،و توسیع دائره الاحتمالات بأدنی شبهه من الشبهات.

و فیه(أولا)أن هذه الأخبار معارضه بأخبار المواضع الثلاثه کملا،لما عرفت من أنها متطابقه المقدار متوافقه المعیار.

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۷ ح ۱۸،الفقیه ج ۳ ص ۳۰۷ ح ۱۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۲ ح ۸.
۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۳۰۷ ح ۱۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۲ ح ۱۰.
۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۸ ح ۲۳،الفقیه ج ۳ ص ۳۰۷ ح ۱۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۶ ح ۱۳.

و لا ریب فی ترجیح تلک الأخبار و قوتها سندا و عددا و دلاله،و اعتضادها بعمل الطائفه سلفا و خلفا.

و(ثانیا)أن هذه الأخبار مطرحه للإجماع،و إن صح سند بعضها کما ذکره فی المسالک حیث قال-بعد نقل جمله من أخبار المسأله-:بقی فی هذا الباب أخبار نادره تدل علی اعتبار سنه و سنتین لا یعول علیها بالإجماع.انتهی.

و لا ریب أن شهره الحکم بین الأصحاب متقدمیهم و متأخریهم فضلا عن الإجماع علیه متی عارض الخبر وجب طرح ذلک الخبر إن لم یمکن تأویله،و ذلک فإن الأخبار قد خرجت عنهم علیهم السلام علی وجوه متعدده و أنحاء مبتدده،و لا سیما وجوه التقیه التی هی أوسع تلک الأبواب و بها وقع الاختلاف فیها و الاضطراب.

و أما اتفاق شیعتهم علی حکم من الأحکام فهو مؤذن بکون ذلک مذهبهم (علیهم الصلاه و السلام)لأن مذهب کل إمام إنما یعلم بنقل أصحابه و شیعته و عملهم به،ألا تری أن مذهب أبی حنیفه إنما یعلم من الحنفیه،و مذهب الشافعی إنما یعلم من الشافعیه قولا و فعلا و عملا،و من هنا خرجت الأخبار بالترجیح بالشهره بین الأصحاب فی مقام الاختلاف بین الروایات،

فقالوا علیهم السلام (۱)

«خذ بما اشتهر بین أصحابک،و دع الشاذ النادر-و قالوا-إن المجمع علیه لا ریب فیه». و سر ذلک ما ذکرناه.

و(ثالثا)أنه لا یخفی علی من تلجج بحور الاستنباط و الاستدلال و شرب بکأس ذلک العذب الزلال أنه قد وردت جمله من الأخبار فی أحکام متعدده مخالفه لما علیه کافه الأصحاب،فأعرضوا عنها و أطرحوها و إن کانت صحیحه الاسناد،و لم یقل بها قائل منهم،و لم ینکر ذلک هذان الفاضلان،بل سلماه و وافقا علیه کالأخبار الوارده بنجاسه الحدید،و الأخبار الداله علی عدم وجوب غسل الجنابه علی المرأه

۱- ۱) الکافی ج ۱ ص ۶۷ ح ۱۰،التهذیب ج ۶ ص ۳۰۱ ح ۵۲،الفقیه ج ۳ ص ۵،الوسائل ج ۱۸ ص ۷۵ ح ۱.

بالاحتلام و نحو ذلک،فما بالهما یضطربان فی هذا المقام و یخرجان عما علیه کافه العلماء الأعلام.

و لیت شعری أی حکم من أحکام الفقه قد خلا من اختلاف الأخبار،و سلم من تصادم الآثار،و لکن متی کان المخالف مما أعرض عنه الأصحاب،فإنه یجب طرحه عندهم بلا ارتیاب.

و لله در المحقق(رحمه الله)فی أوائل کتاب المعتبر حیث قال و نعم ما قال:

أفرط الحشویه فی العمل بخبر الواحد حتی انقادوا لکل خبر،و ما فطنوا ما تحته من التناقض،فإن من جمله الأخبار

قول النبی صلی الله علیه و آله (۱)

«ستکثر بعدی القاله علی». -إلی أن قال-:و اقتصر بعض عن هذا الإفراط فقال:کل سلیم السند یعمل به.

و ما علم أن الکاذب قد یصدق،و الفاسق قد یصدق،و لم یتنبه إلی أن ذلک طعن فی علماء الشیعه،و قدح فی المذهب،إذ لا مصنف إلا و هو یعمل بخبر المجروح کما یعمل بخبر الواحد المعدل،-إلی أن قال-:و کل هذه الأقوال منحرفه عن السنن، و التوسط أقرب،فما قبله الأصحاب أو دلت القرائن علی صحته عمل به و ما أعرض الأصحاب عنه أو شذ یجب إطراحه.انتهی و هو قوی متین و جوهر ثمین،و أنت قد عرفت أن هذه الأخبار التی استشکلوا بسببها لم یذهب إلیها ذاهب.

و ما توهمه صاحب الکفایه-من أن نقل الصدوق لها فی کتابه یؤذن بقوله بها بناء علی ما ذکره من القاعده فی صدر کتابه- مردود بما بیناه فی شرحنا علی الکتاب المذکور من المواضع العدیده الخارجه عن هذه القاعده الموجبه للتناقض فی کلامه لو أرید بها ظاهرها،و هو هنا أظهر ظاهر أیضا،فإنه روی فیه روایه السنه و روایه السنتین،و التناقض بینهما ظاهر.

۱- ۱) ما عثرنا علی قوله صلی الله علیه و آله بعد التتبع فی مظانه.

و التحقیق أن روایه الحولین غیر ظاهره فی المخالفه،لأن ما ذکره الشیخ و الجماعه فی تأویلها أقرب قریب،فلم یبق إلا روایه السنه،و هی لا تبلغ قوه فی مقابله جمله تلک الأخبار،مع إمکان احتمال التقیه (۱)فیها و کذا فی الروایتین الأخیرتین إن حملتا علی ظاهرهما.

و قد عرفت فی مقدمات الکتاب من الجلد الأول فی الطهاره أن الحمل علی التقیه لا یتوقف علی وجود القائل من العامه و إن کان خلاف ما هو المشهور بین الأصحاب و الله العالم.

و(ثالثها)العدد

اشاره

،و قد اختلف الأصحاب فی أقل ما یحرم به من العدد، فقیل؟بعشر رضعات و هو المشهور بین المتقدمین کالشیخ المفید و ابن أبی عقیل و سلار و ابن البراج و أبی الصباح و ابن حمزه،و اختاره من المتأخرین العلامه فی المختلف،و ولده فخر المحققین و الشهید فی اللمعه.

و قیل:بخمسه عشره و هو المشهور بین المتأخرین،و إلیه ذهب الشیخ فی النهایه و کتابی الأخبار،و اضطرب کلام ابن إدریس فاختار أول هذین القولین أولا ثم اختار ثانیهما ثانیا،فقال فی أول کتاب النکاح:المحرم عشر رضعات متوالیات فی الصحیح فی المذهب.

و ذهب بعض أصحابنا إلی خمس عشره رضعه معتمدا علی خبر واحد رواه عمار بن موسی الساباطی و هو فطحی المذهب مخالف للحق مع أنا قد قدمنا

۱- ۱) أقول:و بالحمل علی التقیه فی هذه الاخبار صرح المحدث الشیخ الحر فی کتاب الوسائل فقال بعد نقل کلام الصدوق فی المقنع:أقول:لعل الوجه فی هذا الاختلاف التقیه لاضطراب مذهب العامه هنا و کثره اختلافهم.انتهی. و کلامه هذا جری علی مقتضی کلام أصحابنا من تخصیص الحمل علی التقیه بوجود المخالف من العامه،و أما علی ما اخترناه فلا،کما أوضحناه فی المکان المشار إلیه فی الأصل. (منه-قدس سره-).

أن أخبار الآحاد لا يعمل بها و لو رواها العدل،فالأول مذهب السيد المرتضى و خيرته و شيخنا المفيد،و الثانى خيره شيخنا أبى جعفر الطوسى.

و الأول هو الأظهر الذى يقتضيه أصول المذهب،لأن الرضاع يتناول القليل و الكثير فالإجماع حاصل على العشر و تخصيصها،و لأن بعض الأصحاب على أنه يحرم من الرضاع،بالقليل من الرضاع و بالكثير،و يتعلق بالعموم و الأظهر ما اخترناه ففيه الاحتياط.

ثم قال فى أول باب الرضاع:الذى يحرم ما أنبت اللحم و شد العظم على ما قدمناه فإن علم ذلك و إلا كان الاعتبار بخمس عشره رضعه على الأظهر من الأقوال،و قد حكينا الخلاف فيما مضى إلا أنا اخترنا هناك التحريم بعشر رضعات و قويناه.

و الذى أفتى به و أعمل عليه الخمس عشره رضعه،لأن العموم قد خصصه جميع أصحابنا المحصلين و الأصل الإباحه،و التحريم طارئ،فالإجماع من الكل يحرم بخمس عشره رضعه،فالتمسك بالإجماع أولى و أظهر فإن الحق أحق أن يتبع.انتهى.

قال العلامه فى المختلف بعد نقل ذلك عنه:و هذا يدل على اضطرابه و قله مبالاته بما يقول،و نسبته المشايخ إلى الخطأ فى الفتوى و الاستناد الى غير دليل.

ثم أى تواتر حصل له بين فتواه بالعشر،و فتواه بخمس عشره رضعه حتى نسب الثانى أولا إلى أنه خبر واحد رواه غير الثقه،ثم اعتمد عليه و أفتى به.انتهى و هو جيد.

و قيل:بالاكتفاء برضعه واحده تملأ جوف الولد بالمص أو بالوجور،و إلى هذا القول ذهب ابن الجنيد قال على ما نقل عنه فى المختلف:و قد اختلف الروايه من الوجهين جميعا فى قدر الرضاع المحرم إلا أن الذى أوجبه الفقه عندى و احتياط

المرء لنفسه أن كلما وقع عليه اسم رضعه-و هو ما ملأت بطن الصبی إما بالمص أو بالوجور-محرم للنكاح،و منشأ هـذا الخلاف اختلاف الأخبار فی المسأله كما ستقف علیه إن شاء الله تعالی.

استدل العلامه فی المختلف علی ما ذهب إلیه من الاكتفاء بالعشر فقال:

و الوجه التحریم بالعشر لوجوه.

الأول:عموم قوله تعالی (1)«وَ أُمَّهاتُكُمُ اللاّتِی أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَهِ» و هو یصدق علی القلیل و الكثیر ترك العمل به فیما دون العشر،فیبقی فی العشر علی إطلاقه.

الثانی:

قوله (2)

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب». و التقریب ما تقدم.

الثالث:الروایات الداله علی العدد.

روی الفضیل (3)بن یسار فی الصحیح(4)

.

ص: 341

1- 1) سوره النساء-آیه 23.

2- 2) الفقیه ج 3 ص 305 ح 5،الوسائل ج 14 ص 293 ح 1.

3- 3) التهذیب ج 7 ص 315 ح 13 و ص 324 ح 42،الوسائل ج 14 ص 285 ح 11 و ص 284 ح 7،و ما عثرنا علی الروایه بهذا النحو عن الباقر علیه السلام، و لعل(قدس سره)قد اختلط الروایتین عنه علیه السلام و عن الصادق علیه السلام و جعلهما روایه واحده.

عن الباقر عليه السلام قال:

«لا يحرم من الرضاع إلا المجبوره قلت:و ما المجبور؟قال:

أم تربى أو ظئر تستأجر أو أمه تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام».

لا يقال:في طريقه محمد بن سنان و فيه قول،و لأن الروايه اختلفت فإن كلا من الشيخ و الصدوق روى هذا الخبر بصيغه مخالفه لصيغه الروايه الأخرى فيتعارضان.

لأنا نقول:قد بينا رجحان العمل بروايه محمد بن سنان فى كتاب الرجال و لا مدخل لاختلاف الصيغتين فى الاستدلال من منعه،لأنا نستدل بقوله«ثم ترضع عشر رضعات»و هذه الزياده رواها الشيخ،و لا يلزم من ترك روايه الصدوق لها الطعن فيها.

و فى الحسن عن حماد بن عثمان (۱)عن الصادق عليه السلام

«قال لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم». و نحوه عن عبد الله بن سنان (۲)عن الصادق عليه السلام.

إذا تقرر هذا فنقول الذى تنبت اللحم و العظم عشر رضعات

لما رواه عبيد بن زراره (۳)فى الصحيح عن الصادق عليه السلام إلى أن قال

«فقلت:و ما الذى ينبت اللحم و الدم؟فقال:كان يقال:عشر رضعات».

و فى الموثق عن عمر بن يزيد (۴)عن الصادق عليه السلام

«عن الغلام يرضع الرضعه و الثنتين قال:لا يحرم فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات،فقال:إذا كانت

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۱۲ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۹ ح ۱.

۲- ۲) التهذيب ج ۷ ص ۳۱۲ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۹ ح ۲.

۳- ۳) التهذيب ج ۷ ص ۳۱۳ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۷ ح ۱۸.

۴- ۴) التهذيب ج ۷ ص ۳۱۴ ح ۱۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۳ ح ۵.

متفرقه فلا».

دل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق.

الرابع:الاحتياط،فإن التحريم المستند إلى عموم الكتاب و الروايات لما عارضته الإباحه المستنده إلى الأصل و الروايات غلب،جانب التحريم،فيبقى البراءه معه بخلاف الطرف الآخر،

و قد روى عنه (۱)(صلى الله عليه و آله)

«ما اجتمع الحلال و الحرام إلا غلب الحرام الحلال».

الخامس:عمل أكثر الأصحاب عليه فيكون راجحا،فيتعين العمل به لامتناع العمل بالمرجوح.انتهى كلامه زيد مقامه.

و فيه(أولا)أن ما ذكره من الاستدلال بالآيه بالتقريب الذى ذكره مبنى على ثبوت التحريم بالعشر من الأخبار،و أما على تقدير أن الثابت منها إنما هو الخمس عشره،كما سنوضحه إن شاء الله تعالى،فإن للخصم أن يقول:إن الرضاع فى الآيه يصدق على القليل و الكثير،ترك العمل به فيما دون الخمس عشره، فيبقى الخمس عشره على إطلاقه.

و بالجمله فإن الكلام فى الآيه موقوف على تعيين ما يستفاد من أخبار العدد من أن المحرم منه هل هو العشر أو الخمس عشره؟ و كذا رد فى المسالك الاستناد إلى الآيه بنحو ما قلناه،حيث قال:ما فى الآيه كما خصصت فيما دون العشر برواياتكم،كذلك خصصت فيما دون الخمس عشره بروايات الآخرين،و معهم المرجح كما سنبينه.انتهى،و من ذلك علم الكلام فى الدليل الثانى،و هو حديث«يحرم من الرضاع»للاشتراك فى الإجمال.

و(ثانيا)أن ما استدل به من روايه الفضيل بن يسار (۲)مردود بالقدح فيها

۱- ۱) البحار ج ۲ ص ۲۷۲ الطبعه الجديده.

۲- ۲) التهذيب ج ۷ ص ۳۲۴ ح ۴۲،الفقيه ج ۳ ص ۳۰۷ ح ۱۲ بتفاوت، الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۴ ح ۷.

متنا و سندا.

أما الأول فإن ما اشتملت عليه من الحصر لا قائل به،بل فساده ظاهر، للإجماع على عدم انحصار المرضعه فيمن ذكر،لخروج المتبرعه عن هذا الحصر، مع أن إرضاعها ينشر إجماعا.

و أما الثانی فلتصریح جمله من علماء الرجال بضعف محمد بن سنان،کالشیخ و النجاشی و ابن الغضائری.و قد روی الکشی فیه روایات تشتمل علی قدح عظیم،و أی رجحان یبقی لروایته مع تصریح هؤلاء الذین هم أساطین هذا العلم، و هم المرجع فیه.

مع أنه فی الخلاصه بعد أن نقل کلام هؤلاء الأفاضل،و نقل عن المفید توثیقه (1)توقف فی أمره و قد اعترض علیه بأنه لا وجه للتوقف،لأن الجارح مقدم لو فرض التساوی،علی أن المفید قد اختلف قوله فیه أیضا،و بالجمله فضعف سند الروایه مما لا یعتریه الاشکال.

و(ثالثا):أن ما استند إلیه من الروایات الداله علی حصر المحرم فیما ینبت اللحم و یشد العظم،بتقریب ما دلت علیه

صحیحه عبید بن زراره (2)من

«أن العشر ینبت اللحم و یشد العظم».

ففیه أن دلاله الصحیحه المذکوره علی ذلک محل إشکال بل ربما کانت

١- ١) حیث انه وثقه فی الإرشاد و هو الذی نقله عنه الأصحاب کالعلامه فی المختلف و غیره الا أنه قد ضعفه فی رسالته الموضوعه للرد علی الصدوق فیما ذهب الیه من أن شهر رمضان لا یصیبه الیه ما یصیب الشهور من النقصان فإنه طعن فی محمد بن سنان و رد روایته فقد تعارض کلامه فیه فلیراجع ذلک(منه-قدس سره).

٢- ٢) الکافی ج ۵ ص ۴٣٩ ح ٩،التهذیب ج ٧ ص ٣١٣ ح ۴،الوسائل ج ١۴ ص ٢٨٧ ح ١٨.

بالدلاله على خلافه أظهر فی هذا المجال،و ذلک فإنه علیه السلام نسب القول (۱)بذلک إلی غیره،فقال«کان یقال»و فیه إشعار بعدم اعتباره عنده علیه السلام،و یؤید ذلک أن السائل لما فهم منه عدم إرادته کرر السؤال فقال«هل یحرم عشر رضعات»فقال «دع ذا»،ثم عدل إلی کلام خارج من البین،فقال:«ما یحرم من النسب فهو یحرم من الرضاع»فلو کان التحریم بالعشر حقا کما یدعونه لما عدل عن الإفتاء به أولا،بل نسبه إلی غیره،و لما أعرض عن جواب السؤال الثانی و عدل إلی کلام خارج من البین،بل جمیع ذلک مما یؤذن بعدم التحریم بالعشر،کما أشرنا إلیه.

علی أن هذه الروایه معارضه بصحیحه علی بن رئاب (۲)المتقدمه الداله

۱- ۱) قال الشیخ فی الاستبصار:و الجواب عن هذا أنه لم یقل أن عشر رضعات یحرم عن نفسه بل أضافه إلی غیره فقال«کان یقال»الی آخره و لو کان ذلک صحیحا لا خبر به عن نفسه.إلخ. و اعترض الفاضل الداماد فی رسالته التی فی التنزیل حیث انه اختار فیها القول بالتحریم بالعشر فقال ما هذا لفظه:قلت هذا الکلام ضعیف جدا لانه لو لم یکن ذلک صحیحا لکان واجبا علی الامام علیه السلام أن ینبه علی فساده و أن یعین ما هو الصحیح فی ذلک.انتهی. أقول:بل الضعیف انما هو کلامه(قدس سره)حیث ان ما أوجبه علی الامام من الجواب بما هو الصحیح الوارده عنهم علیهم السلام فی تفسیر قوله عز و جل «فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّکْرِ إِنْ کُنْتُمْ لاٰ تَعْلَمُونَ» لتصریحها بان الواجب علیکم أن تسئلونا و لیس علینا أن نجیبکم بل ذلک إلینا ان شئنا أجبنا و ان شئنا لم نجب. و الوجه فی ذلک أنهم بالمصالح فی ذلک أعلم فقد یجیبون بما هو الحکم الواقعی و قد یجیبون بخلافه و قد لا یجیبون بالکلیه و قد یجیبون بأجوبه مشتبهه،کل ذلک قد أباحته التقیه. و لکن هذا الفاضل غفل عن ملاحظه الأخبار المذکوره و لم تخطر بباله و لا یخفی علی من لا حظ الاخبار و جاس خلال تلک الدیار صحه ما ذکرناه و دلالتها علی ما قلناه و الله العالم. (منه-قدس سره-).

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۳ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۳ ح ۲.

صريحا على أن العشر لا ينبت اللحم و لا يشد العظم.

و(رابعا)أن ما استند إليه من مفهوم روايه عمر بن يزيد (۱)ففيه أنه-مع قطع النظر عن ضعف هذا المفهوم عند الأصحاب و غيرهم و أنه لا يصلح لإثبات حكم شرعى-معارض بمنطوق

موثقه عبيد بن زراره (۲)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

« سمعته يقول:إن عشر رضعات لا يحر من شيئا».

و موثقه ابن بكير (۳)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سمعته يقول:عشر رضعات لا تحرم».

و لا ريب أن المفهوم لو سلم صحه الاستناد إليه لا يعارض المنطوق،و جوابه فى المختلف عن هاتين الروايتين بضعف الاستناد وارد عليه فى استدلاله بروايه عمر بن يزيد فإنها فى التهذيب مرويه عن الحسن بن فضال،و طريق الشيخ إليه غير معلوم،و فى الكافى مرويه بسند فيه المعلى بن محمد و هو ضعيف،فروايته المذكوره فى كلا الكتابين من قسم الضعيف.

و روايتا عبيد بن زراره و ابن بكير المذكورتان من قسم الموثق،و حينئذ فروايته أولى بالرمى بالضعف.

و(خامسا)أن ما استند من الاحتياط عندهم ليس بدليل شرعى،مع أنه قد أورد عليه أنه غير مطرد،بل قد يكون الاحتياط فى الجانب الآخر كما لو عقد على صغيره بهذا الوصف،أو ورثت مهرا كذلك،فإن الاحتياط القول بعدم التحريم،من جهه استحقاقها المهر،و نحوه من حقوق الزوجيه.

و(سادسا)أن دعواه كون التحريم عليه عمل الأكثر،معارض بما ذكره فى التذكره كما نقل عنه فإنه جعل المشهور هو القول الآخر و رجحه،و الحق

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۴۳۹ ح ۸،التهذيب ج ۷ ص ۳۱۴ ح ۱۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۳ ح ۵.
۲- ۲) التهذيب ج ۵ ص ۳۱۳ ح ۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۳ ح ۳.
۳- ۳) التهذيب ج ۵ ص ۳۱۳ ح ۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۳ ح ۴.

أن التحريم بالعشر هو المشهور عند المتقدمين،و عدمه هو المشهور عند المتأخرين و بالجمله فإن كلامه(قدس سره)هنا و استدلاله بما ذكر غير متجه.

و التحقيق أن يقال:إن روايات العشر مضطربه،لا تصلح التعلق بها فى إثبات هذا الحكم،حيث إن جمله منها صريح فى نفى التحريم،كصحيحه ابن رئاب (١)و موثقتى عبيد بن زراره (٢)،و عبد الله بن بكير (٣).

و منها ما هو ظاهر فى ذلك،

كروايه عبيد بن زراره (۴)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرضاع أدنى ما يحرم منه»الحديث.

و قد تقدم فى صدر الموضع الأول فى الأثر،فإن ظاهرها أنه عليه السلام يقول:

«لا»فى جواب السؤال عن هذه المعدودات التى من جملتها العشر،و نحوها

موثقه زياد بن سوقه الآتيه (۵)حيث قال فى آخرها

«و لو أن امرأه أرضعت غلاما أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأه أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها».

فإن الظاهر كما استظهره فى الوافى أيضا أن لفظ«أو»فى عطف الجاريه على الغلام غلط،و أن صوابه بالواو،و كذا ضمير«أرضعتها»إنما هو ضمير التثنيه،و هكذا ضمير«نكاحها»إنما هو ضمير التثنيه،فإن ذلك هو الذى يستقيم به الكلام،و يحصل به الانتظام،أول و جمله منها متشابهه الدلاله مضطربه المقاله،يشبه أن يكون قد تجللها غيم التقيه،و نزلت بها تلك البليه،مثل صحيحه عبيد بن زراره المتقدمه و قوله فيها بعد أن سأله عن الذى ينبت اللحم و الدم،«كان يقال:عشر رضعات» إلى آخرها و قد مر بيانه.

١- ١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ۶،الوسائل ج ١۴ ص ٢٨٣ ح ٢.

٢- ٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٧،الوسائل ج ١۴ ص ٢٨٣ ح ٣.

٣- ٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٨،الوسائل ج ١۴ ص ٢٨٣ ح ۴.

۴- ۴) الكافى ج ۵ ص ۴٣٨ ح ٣،الوسائل ج ١۴ ص ٢٨٨ ذيل ح ٢١.

۵- ۵) التهذيب ج ٧ ص ٣١۵ ح ١٢،الوسائل ج ١۴ ص ٢٨٢ ح ١.

و مثل روایه عمر بن یزید (۱)المتقدمه،

و صحیحه صفوان (۲)قال:

«سألت أبا الحسن علیه السلام عن الرضاع ما یحرم منه؟فقال:سأل رجل أبی علیه السلام فقال:واحده لیس بها بأس،و ثنتان حتی بلغ خمس رضعات،قلت:متوالیات أو مصه بعد مصه؟فقال:هکذا قال له،و سأله آخر عنه فانتهی به إلی تسع،و قال:ما أکثر ما اسأل عن الرضاع،فقلت.جعلت فداک أخبرنی عن قولک فی هذا،أنت عندک فیه حد أکثر من هذا؟فقال:قد أخبرتک بالذی أجاب فیه أبی قال:قد علمت الذی أجاب أبوک فیه،و لکنی قلت:لعله یکون فیه حد لم یخبر به فتخبرنی به أنت،فقال:هکذا قال أبی».

و مما یؤید الحمل علی التقیه فی هذه الروایات ما نقله

العامه فی صحاحهم عن عائشه (۳)

«أنه کان فی القرآن عشر رضعات محرمات فنسخت تلاوته».

و فی روایه أخری عنها

«قالت:کان فیما أنزل فی القرآن عشر رضعات معلومات یحرمن،ثم نسخن بخمس معلومات،فتوفی رسول الله صلی الله علیه و آله و هی ما یقرء من القرآن». ،رواها مسلم و النسائی و الترمذی و السجستانی و ابن ماجه القزوینی (۴)و اکتفی الشافعی من علمائهم و أحمد بن حنبل بخمس لا أقل.و فیهم من قال بثلاث، و اکتفی مالک و أبو حنیفه بالرضعه الواحده و لعل قوله علیه السلام فی صحیحه عبید بن زراره (۵)«کان یقال عشر رضعات»إشاره إلی هذه الروایه التی عن عائشه أنها کانت ثم نسخت.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۳۹ ح ۸،التهذیب ج ۷ ص ۳۱۴ ح ۱۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۳ ح ۵.
۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۳۹ ح ۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۸ ح ۲۴.
۳- ۳) مسلم ج ۱۰ ص ۲۹ و ۳۰،الترمذی ج ۳ ص ۱۱۵۰،ابن ماجه ح ۱ ص ۶۲۵ ح ۱۹۴۲،سنن البیهقی ج ۷ ص ۴۵۴.
۴- ۴) مسلم ج ۱۰ ص ۲۹ و ۳۰،الترمذی ج ۳ ص ۱۱۵۰،ابن ماجه ح ۱ ص ۶۲۵ ح ۱۹۴۲،سنن البیهقی ج ۷ ص ۴۵۴.
۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۴۳۹ ح ۹،التهذیب ج ۷ ص ۳۱۳ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۷ ح ۱۸.

و بالجمله فاختلال هذه الأخبار و عدم صلوحها للاستدلال-مع قطع النظر عما عارضها من الأخبار الصريحه فی نفی العشر-مما لا یخفی علی المتأمل المنصف،و قد وقع للفاضلین المتقدمین أیضا فی هذا الموضع ما وقع لهم سابقا من الاشکال المتقدم من جهه تلک الأخبار،و قد عرفت ما فیه.

و زاد الفاضل الخراسانی فی الاشکال هنا

بروایه عمر بن یزید (۱)قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول:خمس عشر رضعه لا تحرم». و هذا الخبر حمله الشیخ علی الرضعات المتفرقه،و یمکن حمله علی الإنکار دون الاخبار.

و بالجمله فإنه-بعد ما عرفت و ستعرف إن شاء الله من التحقیق-لا یبقی لهذا الخبر قوه المعارضه لإجماع الفرقه الناجیه سلفا و خلفا علی رده،و عدم العمل علیه بل إجماع الأمه،لما عرفت من أقوال العامه فی المسأله،و لکن هذا الفاضل ربما یتشبث بما هو أوهن من بیت العنکبوت،و إنه لأوهن البیوت.

استدل الشیخ و من تبعه للقول الثانی بما رواه

فی التهذیب عن زیاد بن سوقه فی الموثق (۲)قال:

«قلت لأبی جعفر علیه السلام:هل للرضاع حد یؤخذ به؟ فقال:لا یحرم الرضاع أقل من رضاع یوم و لیله،أو خمس عشره رضعات متوالیات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم یفصل بینها رضعه امرأه غیرها،و لو أن امرأه أرضعت غلاما أو جاریه عشر رضعات من لبن فحل واحد،و أرضعتها امرأه أخری من لبن فحل آخر عشر رضعات لم یحرم نکاحها».

و هی نص فی ثبوت التحریم بالخمس عشره،و صریحه فی نفی العشره،و أیده بعضهم بأصاله الإباحه و استصحابها.

و هذا القول هو الأظهر عندی و علیه العمل،لما عرفت من روایات العشر، و تصادمها،و عدم نهوض ما استدل به بالدلاله،و ما ستعرف-إن شاء الله-فی

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۴ ح ۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۴ ح ۶.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۵ ح ۱۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۲ ح ۱.

روایات القول الثالث من الطعن فیها،و لیس لهـذه الروایه معارض بعـد ما عرفت إلا روایه عمر بن یزید المتقدمه،و قد عرفت أنها متروکه بإجماع الأمه.

و إلی هـذا القول مال فی المسالک أیضا بتقریب آخر غیر ما ذکرناه،حیث قال-بعـد الطعن فی روایات المسأله و منها روایه زیاد بن سوقه بـأن فی طریقهـا عمـار بن موسـی و حـاله فی الفطحیه معلوم،مـا لفظه-:و الحق أن مثـل هـذه الأخبـار المتنـاقضه الواهیه الإسـناد،لا یلتفت إلیها من الجانبین،و متی اعتبرنا ذلک فلیس معنا فی ذلک کله أصـح سـندا من روایه علی بن رئاب الداله علی أن العشـر لا یحرم و فیها-مع صـحه السـند-التعلیل بأن العشـر لا تنبت اللحم و لا تشد العظم،و الخبر المعلل مرجح علی غیره عند التعارض،فسـقط بها اعتبار کل ما دل علی الاکتفاء بالعشر،و تعین القول بالخمس عشره و إن لم یعتبر أدلته،إذ لا قائل بما فوقه، و لا ما بینه و بین العشر،و تبقی ما دل علی الخمس عشره شاهدا و إن لم یکن أصلا.

انتهی.

و فیه من الضـعف مـا لاـ یخفی علی المتأمـل الناظر بعین التحقیق و المتأمل بالفکر الصائب الـدقیق،و ذلک فإنه متی فرض أن لا دلیـل لهـذا القول من الأخبار فالقول به و الحکم به مما منعت منه الآیات القرآنیه و الأخبار المعصومیه لما دلت علیه من النهی و الزجر عن القول و الفتوی فی الأحکام الشرعیه بغیر دلیل واضح عنهم علیهم السلام.

و مجرد دلاله الأخبار علی نفی العشـر و عـدم القول بما فوق الخمس عشـره و لا ما بینهما و بین العشـره لیس بـدلیل شـرعی و لا نهـج مرعی،لاـ مکان وقوع الحکم فی قالب الاشـتباه،إذ الفرض أنه لا دلیل للقول بخمس عشـره،و القول به بغیر دلیل ممنوع منه شرعا،و لا قائل بشیء من ذلک الوجهین المذکورین.

و بـالجمله فـإن أصـحاب هـذا الاصـطلاح المحـدث لوقوعهم-متی تمسـکوا به- فی مضـیق الإـلزام یلجئون إلی التمسـک بهـذه التکلفات العلیله الضئیله،و لهذا أن

سبطه فی شرح النافع (۱)قال بعد ما نقل ذلک عنه:فإن تم ما ذکره فذاک،و إلا فللتوقف فی ذلک مجال و فیه إیذان بعدم تمامیه ذلک عنده.

و مما یدل علی ما ذهب إلیه ابن الجنید ما رواه

الشیخ (۲)فی الصحیح عن علی بن مهزیار عن أبی الحسن علیه السلام

«أنه کتب إلیه یسأله عما یحرم من الرضاع؟ فکتب علیه السلام:قلیله و کثیره حرام».

و عن عمرو بن خالد (۳)عن زید بن علی علیه السلام عن آبائه عن علی علیهم السلام

«أنه قال الرضعه الواحده کالمائه رضعه لا تحل له أبدا».

و استدل له بإطلاق الآیه و هی قوله تعالی (۴)« وَ أُمَّهاتُکُمُ . مِنَ الرَّضاعَهِ» و هو یصدق علی القلیل و الکثیر و ضعف الجمیع مما لا یستره ساتر کما لا یخفی علی کل ناظر.

أما صحیحه علی بن مهزیار،ففیها(أولا)أنها بظاهرها لا تنطبق علی مدعاه من الرضعه التامه التی یملأ البطن لدلالتها علی أن القلیل و الکثیر محرم و هو

---

۱ - ۱) أقول:صوره عبارته فی شرح النافع هکذا«و بالجمله فالأخبار من الطرفین لا تخلو من قصور من حیث السند،لکن ذکر جدی(قدس سره)فی المسالک أنه إذا سقط اعتبار ما دل علی الاکتفاء بالعشر تعین القول بالخمس عشره و ان لم یعتبر دلیله، إذ لا قائل بما فوقه،و لا ما بینه و بین العشره،و یبقی ما دل علی الخمس عشره شاهدا، فان تم ما ذکره الی آخر ما ذکر فی الأصل»و مراده أنه ان تم ما ذکره من الملازمه بقوله «إذا سقط اعتبار ما دل علی الاکتفاء بالعشر تعین القول بالخمس عشره»و فیه إشاره الی أن الملازمه غیر تامه عنده،إذ مجرد سقوط ما دل علی اعتبار العشر لا یستلزم تعین القول بالخمس عشره بوجه من الوجوه.(منه-قدس سره-).

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۶ ح ۱۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۵ ح ۱۰.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۷ ح ۱۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۵ ح ۱۲.

۴- ۴) سوره النساء-آیه ۲۳.

شامل لما دون ذلک.

(و ثانیا)أنها معارضه بالأخبار المتقدمه من أخبار المسأله کملا أخبار العدد و غیرها،فهی محموله علی التقیه بلا إشکال.

و مثلها روایه عمرو بن خالد فإن رواتها کملا من العامه،و قد تقدم أن مذهب أبی حنیفه و مالک الاکتفاء بالرضعه الواحده.

و أما ما ذکره شیخنا فی المسالک حیث قال:و تمام الاحتیاط المخرج من خلاف جمیع أصحابنا أن لا یشبع الولد من رضاع الأجنبیه إذا أرید السلامه من التحریم و لو مره واحده لیخرج من خلاف ابن الجنید و روایته،و مع ذلک لا یسلم من خلاف جمیع مذاهب المسلمین فقد ذهب جماعه من العامه إلی الاکتفاء بمسماه و قدره بعضهم بما یفطر الصائم و ادعی علیه إجماع العلم.انتهی،فهو بمحل من الضعف و القصور،فإن الظاهر أن الاحتیاط المندوب إلیه و المحثوث فی الأخبار علیه من

قولهم علیهم السلام (۱)

«دع ما یریبک إلی ما لا یریبک». و نحوه إنما هو فی موضع یحتمل صحه ذلک القول الذی یراد الخروج من عهدته و أنه مراد له سبحانه.

و احتمال التحریم بما دلت علیه هاتان الروایتان ممنوع لمعارضتها الأخبار الداله علی خلاف ما دلتا علیه خصوصا و عموما،و هی روایات إنبات اللحم،و شد العظم،و روایات الیوم و اللیل،و روایات العدد،مع استفاضه الأخبار (۲)منهم علیهم السلام بعرض الأخبار فی مقام الاختلاف علی مذهب العامه،و الأخذ بخلافهم،فأی مجال لاحتمال صحه ما اشتملتا علیه،و الحال ما ذکرناه.

ثم العجب منه(قدس سره)أیضا فی اعتباره الاحتیاط بالخروج عن أقوال العامه و مذاهبهم فی هذه المسأله،و أی وجه لهذا الاحتیاط مع استفاضه الأخبار بالأخذ بخلافهم،و أن الرشد فی خلافهم،و رمی الأخبار الموافقه لهم،و أنهم

۱- ۱) الوسائل ج ۱۸ ص ۱۲۲ ح ۳۸.

۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۶،الوسائل ج ۱۸ ص ۷۵ ح ۱.

لیسوا من الحنفیه علی شیء،و أنه لم یبق فی أیدیهم إلا استقبال القبله،و أنهم لیسوا إلا کالجد المنصوبه،و أن لا فرق بین صلاتهم و زنائهم،حتی ورد أنه إذا لم یکن فی البلد فقیه تستفتیه فی الحکم،فاستفت قاضی العامه،و خذ بخلافه.

و ما ادعاه من إسلامهم و إن ذهب هو إلیه،و تبعه جمع علیه،إلا أن المشهور بین متقدمی أصحابنا(رضوان الله تعالی علیهم)هو الکفر کما استفاضت به أخبار أهل الذکر علیهم السلام،و أوضحناه بما لا مزید علیه فی کتابنا الشهاب الثاقب فی معنی الناصب،و قد تقدم فی جلد کتاب الطهاره من کتابنا هذا نبذه من الکلام فی ذلک. (۱)

و أما الآیه فعمومها مخصوص بالأخبار العالیه المنار فی هذا الحکم و غیره من سائر أحکام الرضاع بالضروره و الإجماع کما فی سائر الآیات المجمله فی غیر هذا الحکم من غیر خلاف و لا نزاع،و الله العالم.

تنبیهات:

الأول [تحقیق معنی لفظه المجبوره فی روایه الفضیل]

لا یخفی أن لفظ المجبوره فی روایه الفضیل بن یسار (۲)لا یخلو من اشتباه،و نقل فی الوافی أن المجبوره فی بعض نسخ الفقیه بالمهمله قال،و کأن الجیم هو الأصح کما فی نسخه اخری منه.

و قال فی کتاب مجمع البحرین فی ماده حبر بالحاء المهمله بعد ذکر الحدیث:و قد اضطربت النسخ فی ذلک ففی بعضها بالحاء المهمله کما ذکرناه و فی بعضها بالجیم کما تقدم،و فی بعضها بالخاء المعجمه،و لعله الصواب و یکون المخبور بمعنی المعلوم.انتهی.

و قال فی ماده جبر بالجیم و الباء الموحده بعد نقل الخبر المذکور:قال فی

۱- ۱) ج ۵ ص ۱۸۷.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۵ ح ۱۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۵ ح ۱۱.

شرح الشرائع:المجبور وجدتها مضبوطه بخط الصدوق(رحمه الله)بالجيم و الباء فی کتابه المقنع،فإنه عندی بخطه.انتهی.

أقول:الظاهر أنه أراد بشرح الشرائع هو کتاب المسالک إلا أنی لم أقف علیه فی الکتاب المذکور،ثم إنی وجدت فی بعض الفوائد المنسوبه إلی الشیخ الفاضل الفقیه الأوحد الشیخ حسین بن عبد الصمد والد شیخنا البهائی(قدس الله روحهما)ما صورته:المجبوره بالجیم فکان کلا منهما باعتبار المحبه أو الأجره أو الرقیه مجبور فی الإرضاع الدائمی،و یحتمل أن یکون بالجیم و التاء المثناه من فوق مفتعل من الجوار.

قال فی الصحاح:تجاوروا أو اجتوروا:أی اصطحبوا،و لم تعل الواو فی اجتور کما لم تعل فی تجاور لأنها بمعناها،و لما کان کل من الثلاث مصاحبا للرضیع قیل لها المجتور،و إنما یحرم من الرضاع ما کان مصطحبا للرضیع مجاورا بالشرائط المقرره.

و یحتمل أن یکون مفعولا من خثر بالخاء المعجمه و الثاء المثلثه و الراء،یقال:خثر فی الحی إذا قام بها،و هذا المعنی یقرب من تالیه.

و یؤید هذین المعنیین قوله علیه السلام فی آخر الخبر«أو ما کان مثل ذلک موقوفا علیه»،و کذا ما فی خبر موسی بن بکر الآتی من قوله«مقیم علیه»و هذان الاحتمالان قریبان.

و یحتمل أن یکون بالحاء المهمله و التاء المثناه الفوقانیه مفعولا من الحتره بالفتح.

قال فی القاموس:الحتره:الرضعه،و المحتور:الذی یرضع شیئا قلیلا و لما کان المرضعه الرضاع المحرم إنما ترضع قلیلا،أی ساعه فساعه فی زمان کثیر یمکن الوصف بالقله و الکثره بالاعتبارین،هذا غایه ما یمکن فی تصحیح ذلک،و لم أحد لأحد کلاما.

ص:٣٥۴

و اعلم أن التذكير إنما هو باعتبار الموصول،فتأمل،و إني وجدت بخط الشهيد الثانی أنه نقل:إني رأيت بخط صاحب الفقيه المجبور بالجيم ثم الموحده ثم قال:لكن المشهور بين المحدثين بالمهمله و التاء المثناه من فوق بالمعنى المذكور.

انتهی كلامه زيد إكرامه.

الثانی [فی ذكر ما يعتبر فی تحقق العدد] :

اشاره

قد صرح الأصحاب بأنه يعتبر فی الرضعات لتحقق العدد قيود ثلاثه،كماليه كل واحده من تلك الرضعات،و تواليها،و الارتضاع من الثدی، و تفصيل هذه الجمله يقع فی مواضع ثلاثه:

(أحدها)فی كماليه الرضعه

،و المشهور الرجوع فی ذلك إلى العرف،لأنه المرجع فيما لم يقدر له حد فی الشرع فلا تجزی الرضعه الناقصه،و قيل:حد الكماليه أن يروی الصبی أی الولد مطلقا و يصدر من قبل نفسه،و القولان للشيخ (رحمه الله)إلا أن ظاهر كلامه فی التذكره أن مرجعهما إلى قول واحد،فإن الثانی منهما هو الذی يدل عليه العرف،و لا يدل على غيره،و لهذا جمع بينهما فی التذكره فقال:إن المرجع فی كماليه إلى العرف،ثم قال:فإذا ارتضع الصبی و روی و قطع قطعا بينا باختياره،و أعرض إعراض ممتل باللبن كان ذلك رضعه.انتهی،فجعل العبارتين معا أمرا واحدا،و العباره التی نسبوا للشيخ بهما القولين المذكورين هی ما ذكره فی المبسوط حيث قال:و المرجع فی ذلك العرف، لأن ما لا حد له فی الشرع و لا فی اللغه يرجع فيه إلى العرف،غير أن أصحابنا قيدوا الرضعه بما يروی الصبی منه و يمسك.

قال فی المسالك:و هذه العباره هی مستند الجماعه فی جعلهما قولين،و ليست بداله على ذلك.انتهی.

أقول:و الذی وقفت عليه من الأخبار فی المقام ما رواه

الشيخ عن ابن أبی عمير عن بعض أصحابنا (1)رواه عن أبی عبد الله عليه السلام قال:

«الرضاع الذی ينبت اللحم و الدم

ص:355

1- 1) التهذيب ج 7 ص 316 ح 14،الوسائل ج 14 ص 290 ح 2.

هو الذی یرضع حتی یتضلع و یمتلئ و ینتهی نفسه».

و عن ابن أبی یعفور (۱)قال:

«سألته عما یحرم من الرضاع قال:إذا رضع حتی یمتلئ بطنه،فإن ذلک ینبت اللحم و الدم،و ذلک الذی یحرم». و قد تقدم

فی حدیث الفضیل بن یسار (۲)

«ثم یرتضع عشر رضعات یروی الصبی و ینام».

و هذه الأخبار کما تری ظاهره فی المعنی الثانی،و هو الذی یفهم من العرف أیضا کما عرفت،فیکون مرجع الأمرین المذکورین إلی أمر واحد،و بذلک یظهر أن من قال بالرجوع إلی العرف-لأنه لا حد له فی الشرع کما یدل علیه کلامه فی المبسوط-لیس فی محله،فإن مقتضی هذه الأخبار کما عرفت حصول حد شرعی لذلک،فیجب الوقوف علیه،فلا یحتاج إلی التمسک بالعرف،و إن کان العرف لا یخرج عن ذلک کما عرفت.

و المراد کما یستفاد من ظاهر الاستبصار أن ذلک تفسیر لکل رضعه من الرضعات التی مجموعها محرم ینبت اللحم و الدم،و یشد العظم،أو یحصل به العدد المحرم،لا أن ذلک وحده کاف فی التحریم و الإنبات،و علی هذا فإذا ارتضع ثم قطع باختیاره:و أعرض إعراض ممتل کانت رضعه کامله،و إن قطع لا بنیه الإعراض کالتنفس أو الالتفات إلی ملاعب أو الانتقال من ثدی إلی آخر،أو قطعت علیه المرضعه،أو حصل له نوم خفیف،فإن عاد بعد ذلک حتی یعرض بنفسه کان الجمیع رضعه،و إلا لم یعتبر فی العدد لعدم کونها کامله.

و(ثانیها)فی توالی الرضعات

،و فسر بانفراد المرأه الواحده بإکمال العدد، فلو رضع من امرأه بعض العدد المحرم و أکمله من اخری لم ینشر الحرمه.

و نسب فی التذکره القول بعدم نشر الحرمه فی هذه الصوره إلی علمائنا مؤذنا بدعوی الإجماع علیه،و یدل علیه ما تقدم من قوله علیه السلام:

فی موثقه زیاد بن

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۶ ح ۱۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۰ ح ۱.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۵ ح ۱۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۵ ح ۱۱.

سوقه (۱)«أو خمس عشره رضعات متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها،و لو أن امرأه أرضعت غلاما أو جاريه عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتهما امرأه أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما».

و فسر أيضا بأن لا يفصل بين العدد المذكور برضاع امرأه أخرى و إن أكملت الأولى العدد،و عليه أيضا يدل الخبر المذكور بل ربما كان هو الأظهر من لفظ التوالى،فإن المفهوم منه هو حصول العدد المذكور من امرأه واحده من غير فصل بين أفراده برضاع امرأه أخرى.

و على هذا فلو تناوب على إرضاع الصبى عده نساء الرجل الواحد بحيث أكملن العدد المعتبر،فإنه لا ينشر الحرمه بين الرضيع و النسوه و لا بينه و بين صاحب اللبن،أما الأول فلأنه لم تصر واحده منهن اما لعدم إكمال العدد الموجب لنشر الحرمه،و أما الثانى فلأن الأبوه فرع الأمومه فحيث انتفت الأمومه انتفت الأبوه.

أقول:و الأصل فى الحكم هو النص المذكور،و هذا مما تصلح لبيان الوجه فيه،و ظاهره فى المسالك (۲)الاعتماد فى الحكم على الإجماع لرده الخبر بالضعف، و فيه ما لا يخفى.

ص: ۳۵۷

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۱۵ ح ۱۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۲ ح ۱.
۲- ۲) قال فى المسالك بعد ذكر الروايه:و هى ناصه على المطلوب،إلا أنك قد عرفت ما فى سندها من الاشكال،و لعل التعويل على الإجماع على ما فيه. و قد خالف فى ذلك العامه كافه،فلم يعتبروا اتحاد المرضعه بل اتحاد الفحل، و الأصل يقتضيه،و تخصيصها باشتراط اتحاد المرضعه يحتاج الى دليل صالح،و الروايه ليست حجه مطلقا،أما على المخالف فظاهر،و أما علينا فلضعف السند،و من ثم لم يعتبرها الأكثر فى اشتراط كون العدد خمس عشره،نظرا الى ذلك،فيبقى الاحتياج الى تحقق الإجماع و حجيته.انتهى. أقول:لا يخفى أن هذا الاشكال لا خصوصيه له بهذه المسأله،بل هو جار فى جميع المسائل التى لم يرد فيه نص صحيح،و هى أكثر من أن تحصى فى أبواب الفقه و لو تم ما ذكروه من الاقتصار فى الاستدلال على النص الصحيح لكان الواجب عليهم الخروج الى دين آخر غير هذا الدين و شريعه أخرى،كما لا يخفى على المتأمل المصنف،مع أنه غير موضع قد عمل بالأخبار الموثقه،و كذا غيره،و تستروا بما هو أوهن من بيت العنكبوت و انه لأوهن البيوت،و الله العالم.(منه-قدس سره-).

بقی الکلام فی أنه علی تقدیر التفسیر الثانی هل یشترط فی الرضاع الذی یقطع التوالی أن یکون رضعه کامله أو مطلق الرضاع و إن کان أقل من رضعه؟مع اتفاق الجمیع علی أنه لا یقطع التوالی تخلل المأکول و المشروب بین الرضعات وجهان:بل قولان:

و بالأول جزم فی التذکره فقال فی تفسیر التوالی:أن لا یفصل برضاع امرأه أخری رضاعا تاما فلو ارتضع من واحده رضعه تامه،ثم اغتذی بمأکول أو بمشروب أو رضعه غیر تامه من امرأه أخری،ثم أرضعت الاولی رضعه تامه،ثم اغتذی أو ارتضع من اخری إما ثانیه أو غیرها رضعه غیر تامه،و هکذا خمس عشره مره نشر الحرمه بین المرضعه الاولی و بین المرتضع دون المرضعه الثانیه لفقد الشرط فیه.انتهی.

و بالثانی جزم فی القواعد فقال:لا یشترط عدم تخلل المأکول و المشروب بین الرضعات،بل عدم تخلل رضاع و إن کان أقل من رضعه.

و وجه هذا القول صدق التفریق و عدم التوالی بذلک،و وجه الأول ظاهر قوله علیه السلام فی الروایه المتقدمه«لم یفصل بینها رضعه امرأه»بناء علی أن المتبادر من إطلاق الرضعه هی الکامله،و لهذا حمل قولهم علیهم السلام«عشر رضعات أو خمس

عشره رضعه»على الرضعات الكامله،إلا أنه أيضا يحتمل الحمل على المسمى (۱)فيكون دليلا للثانی أيضا،و المسأله لذلک لا تخلو من شوب التوقف و الاشکال.

و ظاهره فی المسالک الميل إلى الثانی،قال السيد السند فی شرح النافع:

و کما يقدح الفصل بالرضعه فی توالی العدد المعتبر کذا يقدح فی رضاع اليوم و الليله،بل يقدح تناول المأکول و المشروب أيضا بخلاف العدد،و أما التقدير بالأثر فالمعتبر حصوله کيف کان.انتهى،و هو جيد،و الله العالم.

و(ثالثها)فی الارتضاع من الثدی

،و المشهور بين الأصحاب اعتباره،و أنه لو وجر فی حلقه أو وصل إلى جوفه بحقنه و نحوها أو جعل جبنا فأکله لم ينشر حرمه،و قال ابن الجنيد:ان کلما ملأ بطن الصبی بالمص أو الوجور محرم للنکاح و قد تقدمت عبارته المشتمله على هذا الکلام.

و رده الأصحاب(رضوان الله عليهم)بأن المفهوم من الرضاع المستفاد من الکتاب و السنه هو ما کان من الثدی،فيقال لمن التقم الثدی و مص اللبن منه إنه ارتضع،و لا يقال لمن شربه من إناء أو وجر فی حلقه إنه ارتضع،و هذا أمر شائع ذائع بين الناس،فإنهم لشربهم الألبان من الأوانی لا يقال:إنهم ارتضعوا من البهائم و حينئذ فلا يدخل تحت إطلاق الرضاع المذکور فی الآيات و الأخبار.

و يؤيده ما رواه

فی الکافی عن الحلبی (۲)فی الصحيح أو الحسن عن أبی عبد الله عليه السلام قال:

«جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال:يا أمير المؤمنين إن امرأتی حلبت من لبنها فی مکوک (۳)فأسقته جاريتی فقال:أوجع امرأتک و عليک بجاريتک».

۱- ۱) و هو تحقق الانقطاع و عدم التوالی بأقل من رضعه،و نقل عن ظاهر عباره المبسوط و عباره الشرائع.(منه-قدس سره-).

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۴۵ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۸ ح ۱.

۳- ۳) المکوک:کتنور-طاس يشرب منه.

و فی حدیث محمد بن قیس (۱)قال:

«سألته عن امرأه حلبت من لبنها فأسقت زوجها لتحرم علیه قال:أمسکها و أوجع ظهرها».

و فیهما إشعار بأنها إذا استحقت التأدیب فی سقی لبنها البالغ کما هو ظاهر الخبرین،فبطریق الأولی إذا أسقته الصغیر و إن کان لا یوجب تحریما فی الموضعین.

أقول:و مما یدل علی القول المشهور

قول أبی عبد الله علیه السلام فی روایه زراره (۲)

«لا یحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدی واحد حولین کاملین».

و فی روایه العلاء بن رزین (۳)

«لا یحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدی واحد سنه».

و لا ینافی ذلک اشتمال الروایتین علی ما هو متروک بالاتفاق کما تقدم، لأن طرح بعض الخبر لقیام الدلیل علی خلافه لا ینافی طرح ما لا دلیل علی خلافه.

و استدل فی المختلف لابن الجنید ناسبا الاستدلال إلیه،کما هو عادته غالبا فی الکتاب المذکور،فقال:احتج ابن الجنید بما رواه

جمیل بن دراج فی الصحیح (۴)عن الصادق علیه السلام قال:

«إذا رضع الرجل من لبن امرأه حرم علیه کل شیء من ولدها». و هو یصدق مع الوجور،ثم أجاب عنه بالمنع من صدق الرضاع معه.

و ظاهر شیخنا فی المسالک أن ابن الجنید إنما استند هنا إلی القیاس (۵)تبعا للعامه،قال(قدس سره)بعد نقل قول ابن الجنید:و وافق ابن الجنید علی ذلک

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۴۳ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۸ ح ۲.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۷ ح ۱۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۲ ح ۸.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۸ ح ۲۳،الفقیه ج ۳ ص ۳۰۷ ح ۱۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۶ ح ۱۳.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۳۲۱ ح ۳۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۶ ح ۳.

۵- ۵) أقول:العجب من أصحابنا فی طعنهم علی ابن الجنید فی غیر موضع کما عرفت فی هذا الکتاب بالعمل بالقیاس لما علم

من کلام أهل البیت علیهم السـلام فی ذم القیاس و العمل به،و أن القائل به لا أقل یکون فاسقا،فکیف مع هذا یعتبرون أقوال ابن الجنید و یعتمدون بها،و الحال کما سمعت،بل الواجب إخراجه من عداد علماء الشیعه بالکلیه کما لا یخفی.(منه-قدس سره-).

جماعه من العامه استنادا إلى الغايه المطلوبه من الرضاع و هو إنبات اللحم و اشداد العظم،و هی حاصله بالوجور كما تحصل بالرضاعه،و لأنه يصل إلى الجوف كما يصل بالارتضاع،فيجب أن يساويه فی التحريم.

و بالجمله فمرجع استدلالهم إلى قياس الوجور على الامتصاص من الثدی لاشتراكهما فی العله المستنبطه أو المومی إليها

فی قول النبی صلى الله عليه و آله و سلم (۱)

«لارضاع إلا ما شد العظم و أنبت اللحم». و حينئذ فمرجع النزاع معهم إلى منع القياس مطلقا و اختلاله فی المتنازع لا إلى منع صدق الرضاعه و الإرضاع بهذا الفعل كما هو المشهور فی جوابهم،و حال العامه فی القياس معلوم،و ابن الجنيد يوافقهم عليه، انتهى.

أقول:يمكن أن يكون مستند ابن الجنيد فی هذا القول ما رواه

الصدوق فی الفقيه مرسلا (۲)قال:و قال أبو عبد الله عليه السلام

«وجور الصبی اللبن بمنزله الرضاع».

و هی صريحه فی مدعاه،و حملها على التقيه ممكن،بل هو الظاهر لما عرفت من اتفاق الأصحاب على خلافه مضافا إلى ظاهر الروايتين المتقدمتين،و اتفاقهم سيما المتقدمين منهم مثمر للعلم العادی بكون ذلك هو مذهب أئمتهم.

و ربما يتوهم من نقل الصدوق الروايه المذكوره فی كتابه القول بها بناء على قاعدته فی صدر كتابه،فيكون قائلا بما قاله ابن الجنيد.

و فيه ما أوضحناه فی شرحنا على الكتاب المذكور من أنه لا يخفى على المتتبع له أنه لم يقف على هذه القاعده،و لم يلتزم ما تضمنه من الفائده لحصول

۱- ۱) سنن أبی داود ج ۲ ص ۲۲۲ ح ۲۰۶۰.

۲- ۲) الفقيه ج ۳ ص ۳۰۸ ح ۲۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۸ ح ۳.

المناقضه فی جمله من المواضع التی أوضحناها ثمه.

و بالجمله فالظاهر هو القول المشهور،و ربما أشعر کلام المحقق فی الشرائع هنا بموافقه ابن الجنید أیضا حیث قال:و لا بد من ارتضاعه من الثدی فی قول مشهور تحقیقا لمسمی الارتضاع إلی آخره.

قال فی المسالک:و اعلم أن نسبه المصنف اشتراط الارتضاع من الثدی إلی قول مشهور یشعر بتردده فیه،أو أنه لم یجد علیه دلیلا کما هو المنقول عنه فی اصطلاحه و هو یدل علی المیل إلی قول ابن الجنید،انتهی،و هو ضعیف.

الثالث [اشتراط الحیاه فی المرضعه] :

لا خلاف بین الأصحاب(رضوان الله علیهم)فی أنه یشترط فی الرضاع المحرم أن یکون المرضعه حیه،فلو ارتضع من میته العدد أو تمامه لم ینشر حرمه،و یدل علیه ظاهر الآیه و هی قوله تعالی (۱)«وَ أُمَّهٰاتُکُمُ اللاّٰتِی أَرْضَعْنَکُمْ» حیث نسب إلیها بالمباشره و الإراده للارتضاع،و المیته لیست کذلک.

و یؤیده أن الأصل الإباحه حتی یقوم دلیل التحریم،و لیس فی النصوص ما یدل علی ذلک،و الأخبار و إن کان أکثرها مطلقا إلا أن جمله منها دلت علی ما دلت علیه الآیه من إسناد الإرضاع إلی المرأه الموجب لکونها حیه قاصده مریده لذلک،و إذا ضمت الأخبار بعضها إلی بعض بحمل مطلقها علی مقیدها ثم الاستدلال بها.

و یؤیده أیضا أن من القواعد المقرره فی کلامهم أن الإطلاق فی الأخبار إنما یحمل علی الأفراد المتکرره المتکاثره،دون الفروض النادره خصوصا فی هذا الموضع،فإن ذلک إنما هو أمر فرضی لم تقع و لا یکاد یقع.

فإن قیل:إنه لا خلاف فی أنه لو التقم الصبی ثدی المرأه و هی نائمه و امتص من لبنها فإنه یتحقق التحریم بذلک،و منه یعلم أن القصد إلی الإرضاع و فعله من المرضعه غیر شرط.

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۲۳.

قلنا:لا ریب فی دلاله المذکوره و الأخبار بعد ضم بعضها علی ما قلناه، و خروج هذا الفرد المذکور-لقیام الدلیل علیه و هو اتفاق الأصحاب علی ذلک- لا یوجب خروج ما لا دلیل علیه،بل یجب البقاء علی ما دلت علیه تلک الأدله، و یکون من قبیل العام المخصوص فلا یرد ما أورده فی المسالک من أنه غیر شرط إجماعا،فإن فیه أن ظاهر الآیه و الأخبار شرطیته.

و خروج هذا الفرد منه بدلیل لا ینافی ذلک و لا یوجب التعدی إلی المیته و نحوها کما یدعیه،و بذلک یتم الاستدلال کما هو واضح بحمد الملک المتعال،و الله العالم.

الثالث [کون الرضاع فی الحولین] :

اشاره

من الشروط المتقدم ذکرها،أن یکون الرضاع فی الحولین،و هو بالنسبه إلی المرتضع موضع وفاق،کما ادعاه جمله منهم،فیجب أن یکون سنه وقت الرضاع ما دون الحولین،و یکمل عدد الرضعات أو ما به یحصل الأثر أو الزمان المقرر فیهما فلو ارتضع بعد استکمالهما فإنه لا أثر لذلک الرضاع،و قال ابن الجنید:إذا کان بعد الحولین و لم یتوسط بین الرضاعین فطام حرم،و رده الشهید فی شرح الإرشاد بالضعف لسبق الإجماع علیه،و تأخره عنه.

و استدل علی القول المشهور بالآیه (1)«وَ الْوٰالِدٰاتُ یُرْضِعْنَ أَوْلاٰدَهُنَّ حَوْلَیْنِ کٰامِلَیْنِ لِمَنْ أَرٰادَ أَنْ یُتِمَّ الرَّضٰاعَةَ» و قوله (2)«وَ فِصٰالُهُ فِی عٰامَیْنِ» و التقریب أن مقتضی تحدید الرضاع بالحولین أنه لا عبره برضاعه بعدهما و إن کان جائزا کالشهر و الشهرین.

و ما رواه

فی الکافی عن منصور بن حازم (3)فی الموثق عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

« قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم:لا رضاع بعد فطام،و لا وصال فی صیام،و لا یتم بعد احتلام، و لا صمت یوما إلی اللیل،و لا تعرب بعد الهجره،و لا هجره بعد الفتح،و لا طلاق

۱- ۱) سوره البقره-آیه ۲۳۳.

۲- ۲) سوره لقمان-آیه ۱۴.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۴۳ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۰ ح ۱.

قبل النكاح،و لا عتق قبل ملك،و لا يمين للولد مع والده،و لا للمملوك مع مولاه و لا للمرأه مع زوجها،و لا نذر فی معصیه،و لا یمین فی قطیعه». فمعنی قوله (۱)«لا رضاع بعد فطام»أن الولد إذا شرب لبن المرأه بعد ما تفطمه لا یحرم ذلک الرضاع المناکح.

و رواه الصدوق بإسناده عن منصور بن حازم (۲)و طریقه إلیه صحیح،و ترک التفسیر الذی فی آخره.

و عن الحلبی (۳)فی الصحیح أو الحسن عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لا رضاع بعد فطام».

و عن الفضل بن عبد الملک (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«الرضاع قبل الحولین قبل أن یفطم».

و وصف السید السند هذه الروایه-فی شرح النافع-بالصحه مع أن فی سندها عبد الله بن محمد،و هو بنان أخو أحمد بن محمد بن عیسی،و حاله فی الرجال غیر معلوم و هو سهو منه(قدس سره).

و عن حماد بن عثمان (۵)قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام«یقول لا رضاع بعد فطام قلت:و ما الفطام؟قال:الحولان اللذان قال الله عز و جل».

و یدل علی ما ذهب إلیه ابن الجنید ما رواه

فی التهذیب و الفقیه فی الموثق عن داود بن الحصین (۶)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«الرضاع بعد الحولین قبل أن

۱- ۱) أقول:هذا التفسیر من صاحب الکافی کما صرحنا به فی آخر البحث. (منه-قدس سره-).

۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۲۷ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۰ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۴۳ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۱ ح ۲.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۴۴۳ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۱ ح ۴.

۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۴۴۳ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۱ ح ۵.

۶- ۶) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۸ ح ۲۲،الفقیه ج ۳ ص ۳۰۶ ح ۷، الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۲ ح ۷.

يفطم يحرم».

و حمله الشيخ فى التهذيبين على التقيه و قال فى التهذيب أيضا:أنه خبر نادر شاذ مخالف للأخبار كلها،و ما هذا سبيله لا يعترض به الأخبار الكثيره،و هو جيد لمخالفته لظاهر القرآن و الأخبار المذكوره المؤيده بعمل الطائفه قديما و حديثا.بقى الكلام هنا فى مواضع أخر.

(أحدها) [عدم تأثير الفطام قبل الحولين و عدمه فى الرضاع]

الأشهر الأظهر أنه لا فرق فى التحريم بالرضاع قبل الحولين بين أن يفطم فى ضمن الحولين قبل الرضاع ثم يرتضع فى ضمنها أو لم يفطم لصدق الرضاع فى الحولين الموجب للتحريم،و ربما ينسب إلى ظاهر كلام ابن أبى عقيل الخلاف فى ذلك و أنه بعد الفطام فى الصوره المذكوره لا يحرم حيث قال:

الرضاع الذى يحرم عشر رضعات قبل الفطام،فمن شرب بعد الفطام لم يحرم ذلك الشرب.انتهى.

و استدل له فى المختلف بروايه الفضيل المتقدمه،ثم أجاب عنها بأن المراد من قوله«قبل أن يفطم»يعنى قبل أن يستحق الفطام و هو جيد،فإن الظاهر أن مرادهم عليهم السلام من قولهم«لا رضاع بعد فطام»يعنى بعد تمام المده المحدوده شرعا للرضاع،و هى الحولان كما صرحت به

روايه حماد بن عثمان (۱)حيث قال له الراوى

«و ما الفطام؟قال:الحولان». لا أن المراد حصول الفطام بالفعل أعم من أن يكون فى ظرف المده أو بعدها،و على هذا فالمراد بقولهم عليهم السلام«لا رضاع بعد فطام»يعنى بعد مضى المده التى يفطم بعدها.

و من المحتمل قريبا أن مراد ابن أبى عقيل ذلك أيضا فيرتفع الخلاف و عبارته غير صريحه فيما نسب اليه.

و(ثانيها) [فى اعتبار كون الحولين بالأهله]

قال شيخنا(قدس سره)فى المسالك و المعتبر:فى الحولين الأهله، و لو انكسر الشهر الأول اعتبر ثلاثه و عشرون بالأهله و أكمل التكسير بالعدد من

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۱۸ ح ۲۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۱ ح ۵.

الشهر الخامس و العشرين كغيره من الآجال على الأقوى،و بنحو ذلك صرح المحقق الثانى فى شرح القواعد أيضا.

و(ثالثها)أنه يعتبر ابتداء الحولين من حين انفصال الولد

على ما صرح به فى المسالك و غيره فى غيره.

و(رابعها) [اختصاص هذا الشرط بالمرتضع الأجنبى]

أنه قد صرح جمع من الأصحاب بأن هذا الشرط مخصوص بالمرتضع الأجنبى،و إليه ذهب عامه علمائنا المتأخرين.

و أما ولد المرضعه فلا يشترط فيه ذلك بل لو ارتضع الأجنبى الرضاع المحرم بعد مضى الحولين لولد المرضعه نشر الحرمه،و ذهب آخرون إلى عموم هذا الشرط لولد المرضعه،فيشترط أيضا فى حصول التحريم بلبنه كونه فى الحولين، فلو ارتضع الأجنبى بلبنه بعد تمام الحولين أو وقع بعض النصاب خارجهما لم ينشر حرمه و نقل هذا القول عن السيد بن زهره و عماد الدين بن حمزه و تقى الدين أبى الصلاح،و قواه العلامه فى المختلف ثم توقف فى المسأله.

و كلام الشيخين(عطر الله مرقديهما)فى هذا المقام مطلق لم يتعرضا فيه لتخصيص الحكم بالمرتضع،و لا لعمومه للمرتضع و ولد المرضعه،بل جعلا الشرط هو أن يكون الرضاع فى الحولين،و أنه بعد الحولين لا يحرم،و نقل فى المختلف الإطلاق فى ذلك أيضا عن أكثر علمائنا المتقدمين.

استدل القائلون بالقول الأول بعموم (۱)«وَ أُمَّهٰاتُكُمُ اللاّٰتِی أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوٰاتُكُمْ مِنَ الرَّضٰاعَهِ» و نحوه من العمومات،و التقريب فيها أنها تدل بعمومها على أن المرتضع من لبن من زاد سنه على الحولين يصدق على مرضعته أنها أم،و استدلوا أيضا بأن الأصل عدم الاشتراط.

و استدل المتأخرون بعموم قولهم عليهم السلام فى الأخبار المتقدمه (۲)

«لا رضاع بعد

ص: ۳۶۶

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۲۳.

۲- ۲) الكافى ج ۵ ص ۴۴۳ ح ۱،التهذيب ج ۷ ص ۳۱۷ ح ۱۹،الفقيه ج ۳ ص ۳۰۶ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۰ ح ۱ و ص ۲۹۱ ح ۲.

فطام». فإنه نكره فی سیاق النفی فتعم بالنسبه إلی ولـد المرضـعه و المرتضع بلبنه، و رد بأن المتبادر بعد فطام المرتضع دون ولد المرضعه.

و یؤیـده کلاـم الشـیخین المتقـدمین محمـد بـن یعقـوب فی الکـافی کمـا تقـدم نقلـه عنه فی ذیـل مـوثقه منصـور بن حـازم من قوله«فمعنی لإرضـاع بعـد فطـام الی آخره» و الصـدوق فی الفقیه حیث«قـال:معناه إذا أرضع الصبی حولین کاملین ثم شـرب بعد ذلک من لبن امرأه أخری ما شـرب لم یحرم ذلک الرضاع،لأنه رضاع بعـد فطام» و مآل الکلامین إلی أمر واحد،و هو تخصـیص الحکم بـالمرتضع کمـا قلنـا،إلاـ أن الشـیخ فی التهـذیبین نقـل عن ابن بکیر کلاما فی تفسـیر الحـدیث المـذکور خلافا لما ذکره الشیخان المتقدمان.

روی فیهما بطریقه إلی محمد بن أحمد بن یحیی عن أحمد بن أبی عبد الله عن علی بن أسباط (۱)قال:

«سأل ابن فضال ابن بکیر فی المسجد فقال:ما تقولون فی امرأه أرضـعت غلاما سـنتین ثم أرضـعت صبیه لها أقل من سنتین حتی تمت السـنتان أ یفسـد ذلـک بینهمـا؟قال:لا یفسـد ذلک بینهما لأنه رضاع بعـد فطام،و إنما قال رسول الله صـلی الله علیه و آله:لا رضاع بعد فطام أی أنه إذا تم للغلام سنتان أو الجاریه فقد خرج من حد اللبن فلا یفسد بینه و بین من یشرب منه». انتهی.

و أنت خبیر بأن کلام الشیخین المتقدمین لیس نصا فی التخصیص بما ذکراه بل من الجائز أن یکون تفسـیرا للخبر ببعض أفراده فلاـ ینـافی ما فسـره ابن بکیر من الفرد الآخر،و المسأله لـذلک لا تخلو من الاشـکال حیث إن ما فهموه من الخبر من التخصـیص بالمرتضع غایه ما تمسکوا به فی ذلک هو التبادر کما تقدم.

و فیه ما لا یخفی،و ما تمسـکوا به من کلام الشـیخین المـذکورین لا یدل علی التخصـیص بذلک الفرد صـریحا فیجوز أن یکون معنی العباره أعم من الفردین

ص: ۳۶۷

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۷ ح ۱۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۱ ح ۶.

المذکورین،و قد فسره الشیخان المذکوران بأحدهما و ابن بکیر بالآخر سیما أن الرجل المذکورین یعنی ابن بکیر من أعاظم أفاضل المعاصرین للأئمه علیهم السلام و ثقاتهم و إن کان فطحیا،و بالجمله فالمسأله عندی محل إشکال و الاحتیاط فیها لازم علی کل حال.و الله العالم.

الرابع [اتحاد الفحل] :

اشاره

من الشروط المتقدمه اتحاد الفحل،بمعنی أن یکون اللبن لفحل واحد،و تحقیق الکلام فی المقام أن یقال:لا خلاف فی أنه یشترط فی الرضاع المحرم أن یکون من امرأه واحده من لبن فحل واحد.

و یدل علیه قوله

فی موثقه زیاد بن سوقه (1)

«أو خمس عشره رضعات متوالیات من امرأه واحده من لبن فحل واحد».

و علی هذا فلو رضع الصبی بعض النصاب من امرأه،و المکمله من اخری لم ینشر حرمه و إن اتحد الفحل،و ادعی العلامه علی ذلک الإجماع.

و کذا لو أرضعته امرأه واحده من لبن فحلین بأن أرضعته بعض الرضعات بلبن فحل ثم فارقته،و أرضعت تمام النصاب بلبن فحل آخر،فإن ذلک لا ینشر الحرمه بین المرتضع و المرضعه،و لا واحد من الفحلین المذکورین،و علی هذا الحکم أیضا ادعی الإجماع فی التذکره(2).

بقی هنا شیء و هو أن الأصحاب(رضوان الله علیهم)ذکروا هذا الشرط بهذا العنوان الذی صدرنا به الکلام و هو اتحاد الفحل،فلو لم یتحد بل تعدد

1- 1) التهذیب ج 7 ص 315 ح 12،الوسائل ج 14 ص 282 ح 1.

لم ينشر اللبن حرمه.

و هذا يشـمل صورتين:إحداهما:ما ذكرناه من إرضاع المرأه بعض النصاب بلبن فحل و تمامه بلبن فحل آخر و إن ندر الفرض،و يمكن فرض ذلك بأن يطلقها الزوج الأول بعـد أن أرضـعت بعض النصاب،و يسـتقل الصبى بالمأكول و المشـروب دون إرضاع أجنبيه فى البين إلى أن تتزوج بزوج آخر و تلد منه،فإن ذلك لا يضر بالتوالى كما تقدم و ترضع تمام النصاب بلبنه،فإن تمام هذا الرضاع لعدم اتحاد الفحل لا يوجب تحريما بين المرتضع و المرضعه.و لا بينه و بين واحد من الفحلين،و على هذا فاشتراط اتحاد الفحل يجرى على نحو الشروط المتقدمه، بمعنى أن التحريم لا يثبت بفقد الشرط.

و ثانيهمـا:اشتراط اتحـاد الفحـل فى حصول التحريم بين المرتضـعين الأجنبيين بمعنى أنهـا لو أرضـعت بلبن فحـل صبيـا الرضاع المحرم،و أرضـعت آخر بلبن فحل آخر الرضاع المحرم أيضا لم يحصل التحريـم بين المرتضـعين،فيجوز لأحدهما التزويج بالآخر لو كانا صبيا و صبيه على المشهور بين الأصحاب بل كاد يكون إجماعا.

و ذهب أمين الإسـلام الطبرسـى(قـدس سـره)إلى التحريم،و اختـاره المحـدث الكاشانى فى الوافى و المفاتيـح،و على هـذا فهـذا الشـرط ليس على نهـج الشـروط المتقـدمه لأن التحريم هنا ثابت بين المرتضع الأول و كـذا الثانى و بين المرضـعه و بين كل من المرتضـعين و فحله الذى شـرب بلبنه،و إنما انتقى التحريم بين المرتضـعين خاصه، فاعتبار هذا الشرط إنما هو لثبوت التحريم بين المرتضعين خاصه.

و حاصـل هـذا الشـرط أنه إذا ارتضع ذكر و أنـثى من لبن فحـل واحـد سواء كـان رضاعهمـا دفعه أم على التعـاقب،و سواء كـان رضاعهما بلبن ولـد واحـد أم ولـدين متباعـدين فإنه يحرم أحـدهما على الآخر،و لو أرضـعت مائه بلبن فحل واحـد كذلك حرم بعضهم على بعض.

و لا فرق مع اتحاد الفحل بين أن يتحد المرضعه أو يتعدد بحيث يرتضع

ص :۳۶۹

أحدهما من إحداهن كمال العدد المعتبر،و الآخر من الأخرى كذلك،و إن بلغن مائه كالمنكوحات بملك اليمين و العقد المنقطع.

و لو فرض فی الأولاد المتعددین رضاع ذکر و أنثی من واحده بلبن فحل واحد،ثم رضاع آخرین من تلک المرأه بلبن فحل آخر،و هکذا فإنه یأتی بناء علی المشهور من اشتراط هذا الشرط بین المرتضعین تحریم کل أنثی رضعت مع ذکرها من لبن الفحل الواحد علیه،و عدم تحریمها علی الآخر و علی هذا، و حینئذ فیکفی الاخوه فی الرضاع من قبل الأب،و لا یکفی من جهه الأم وحدها و هذا معنی قولهم«اللبن للفحل».

و الذی یدل علی قول المشهور ما رواه

فی الکافی و التهذیب (1)عن الحلبی فی الصحیح قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یرضع من امرأه و هو غلام،أ یحل له أن یتزوج أختها لأمها من الرضاعه؟فقال:إن کانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل واحد فلا یحل،و إن کانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحلین فلا بأس بذلک».

و هی صریحه فی القول المذکور،و أنه مع اتحاد المرضعه و تعدد الفحل لا یثبت التحریم بین المرتضعین.

و عن عمار الساباطی (2)فی الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن غلام أرضع من امرأه،أ یحل له أن یتزوج أختها لأبیها من الرضاعه؟قال:فقال:لا قد رضعا جمیعا من لبن فحل واحد من امرأه واحده،قال:قلت:فیتزوج أختها لأمها من الرضاعه؟قال:فقال:لا بأس بذلک إن أختها التی لم ترضعه کان فحلها

ص:370

1- 1) الکافی ج 5 ص 443 ح 11،التهذیب ج 7 ص 321 ح 31،الوسائل ج 14 ص 294 ح 3.

2- 2) التهذیب ج 7 ص 320 ح 29،الکافی ج 5 ص 442 ح 10،الوسائل ج 14 ص 294 ح 2.

غیر فحل الذی أرضعت الغلام،فاختلف الفحلان فلا بأس».

و ما تقدم

فی موثقه زیاد بن سوقه (۱)من قول أبی جعفر علیه السلام

«من امرأه واحده من لبن فحل واحد».

و ما رواه

فی الکافی عن برید بن معاویه العجلی (۲)فی الصحیح قال:

«سألت أبا جعفر علیه السلام عن قول الله عز و جل (۳)«وَ هُوَ الَّذِی خَلَقَ مِنَ الْمٰاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهْراً» إلی أن قال:فقلت له:أ رأیت قول رسول الله صلی الله علیه و آله«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»فسر لی ذلک،فقال:کل امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخری من جاریه أو غلام فذلک الرضاع الذی قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم«و کل امرأه أرضعت من لبن فحلین کانالها واحدا بعد واحد من جاریه أو غلام»فإن ذلک رضاع لیس بالرضاع الذی قال رسول الله صلی الله علیه و آله«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» و إنما هو من نسب ناحیه الصهر رضاع و لا یحرم شیئا،و لیس هو سبب رضاع من ناحیه لبن الفحوله فیحرم».

و الروایتان الأولتان دلیل علی الصوره الثانیه من الصورتین المتقدمتین، و الثالثه شامله بإطلاقها للصورتین المذکورتین،و الرابعه دلیل علی الصوره الأولی القابله باتحاد الفحل فی إکمال النصاب و علی هذا یکون قوله«واحدا بعد واحد» حالا من«فحلین کانا لها»،و قوله«من جاریه أو غلام»مفعول بزیاده من«أرضعت».

و لا یتوهم أن قوله«واحدا بعد واحد»مفعول ل«أرضعت»و یکون المعنی أنها أرضعت اثنین أحدهما بعد الآخر من لبن فحلین متعددین کل واحد من لبن فحل،فتکون الروایه دلیلا للصوره الثانیه،فإن هذا ظاهر البطلان حیث إنه علیه السلام نفی حصول التحریم رأسا بمعنی لا یحصل تحریم بهذا الرضاع بالکلیه لا بالنسبه

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۵ ح ۱۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۲ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۴۲ ح ۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۳ ح ۱.

۳- ۳) سوره الفرقان-آیه ۵۴.

إلی المرتضع و المرتضعه و لا- بالنسبه إلی سائر الطبقات و المراتب من الأخوات و البنات و العمات و الخالات،حیث قال:فإن ذلک رضاع لیس بالرضاع الذی عناه رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم،مع أنه لا خلاف فی تعدی التحریم الی الطبقات و کذا بین المرتضع و المرضعه و الفحل،و إنما الخلاف فی حصوله بین المرتضعین و حینئذ فلا- یجوز أن تحمل الروایه علی ذلک.

و الذی یدل علی القول الآخر عموم قوله عز و جل (۱)«وَ أَخَوٰاتُکُمْ مِنَ الرَّضٰاعَهِ» و عموم الروایات المتقدمه من

قولهم علیهم السلام (۲)

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب».

و لا ریب أن الاخوه من الأم محرمه فی النسب فیجب أن یکون فی الرضاع کذلک عملا بالأخبار المذکوره.

و تدل علیه

روایه محمد بن عبیده الهمدانی (۳)قال:

«قال الرضا علیه السلام:ما یقول أصحابک فی الرضاع؟قال:قلت:کانوا یقولون:اللبن للفحل،حتی جاءتهم الروایه عنک أنک تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب،فرجعوا إلی قولک، قال:فقال لی:و ذلک لأن أمیر المؤمنین سألنی عنها البارحه،فقال لی:اشرح لی اللبن للفحل،و أنا أکره الکلام،فقال لی:کما أنت حتی أسألک عنها،ما قلت فی رجل کانت له أمهات أولاد شتی،فأرضعت واحده منهن بلبنها غلاما غریبا، أ لیس کل شیء من ولد ذلک الرجل من أمهات الأولاد الشتی محرما علی ذلک الغلام؟قال:قلت:بلی،قال:فقال لی أبو الحسن علیه السلام:فما بال الرضاع یحرم

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۲۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۳۷ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۲ ح ۶۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۱ ح ۴.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۴۱ ح ۷،التهذیب ج ۷ ص ۳۲۰ ح ۳۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۵ ح ۹.

من قبل الفحل،و لا يحرم من قبل الأمهات؟و إنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات،و إن كان لبن الفحل أيضا يحرم».

قال المحدث الكاشانى(رحمه الله عليه)فى الوافى-بعد ذكر صحيحه بريد المتقدمه حيث إنه اختار هذا القول-ما نصه:و هذا الخبر يدل على أن مع تعدد الفحل لا يحصل الحرمه و إن كانت المرضعه واحده.

و هذا مخالف لقوله تعالى «وَ أَخَوٰاتُكُمْ مِنَ الرَّضٰاعَهِ»

و قول النبى صلى الله عليه و آله و سلم

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

و قول الرضا عليه السلام فى حديث محمد بن عبيده الهمدانى

«فما بال الرضاع». ثم ذكر تمام الخبر إلى أن قال:

و قد قالوا صلوات الله عليهم (۱):

«إذا جاءكم حديث فأعرضوه على كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذوه، و ما خالف فردوه». فما بال أكثر أصحابنا أخذوا بهذه الأخبار الثلاثه.انتهى.

و قريب منه ما ذكره فى المفاتيح أيضا و زاد فيه احتمال حمل مستند القول المشهور على التقيه.

و ما ذكره(قدس سره)جيد،إلا أنه يبقى الاشكال فيما يحمل عليه الأخبار التى هى مستند القول المشهور،و هو فى المفاتيح و إن احتمل الحمل فيها على التقيه،إلا أن جمله من الأصحاب صرحوا بأن مذهب العامه إنما هو ما ذهب إليه أصحاب هذا القول الآخر،و على هذا فالحمل المذكور غير تام.

و ممن صرح بذلك شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك،فإنه قال-بعد ذكر الصورتين المتقدمتين و كلام ثمه فى البين-ما صورته:و على هذا فيكفى الاخوه فى الرضاع من جهه الأب وحده،و لا يكفى من جهه الأم وحدها،و هذا معنى قولهم«اللبن للفحل».

و خالفنا الجمهور فى الأمرين معا لعدم الدليل على اعتبارهما مع عموم الأدله المتناوله لمحل النزاع،و استند أصحابنا فى الشرطين معا إلى رواياتهم،ثم ساق

۱- ۱) الوسائل ج ۱۸ ص ۸۴ ح ۲۹.

الروايات المتقدمه.

و ممن صرح بذلك أيضا ابن إدريس فى السرائر فقال:و إن كان لامه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع،فهى أخته لامه عند المخالفين من العامه لا يجوز له أن يتزوجها،و قال أصحابنا الإماميه بأجمعهم:يحل له أن يتزوجها، لأن الفحل غير الأب،انتهى.

و قال الفاضل العماد مير محمد باقر المشهور بالداماد-فى رسالته التى فى التنزيل- ما صورته:من الذايعات عند الأصحاب أن انتشار حرمه الرضاع فى الطبقات الرضاعيه اشتراط صاحب اللبن،بل العلامه فى التذكره قد ادعى فيه الإجماع.

و فقهاء العامه و أمين الإسلام أبو على الطبرسى صاحب التفسير(رحمه الله)من الخاصه يسقطون هذا الشرط،انتهى.

و بذلك يظهر لك بطلان ما احتمله فى المفاتيح من حمل أخبار القول المشهور على التقيه،و على ذلك يعظم الإشكال إلا أنه يمكن أن يقال فى جواب ما ذكره المحدث الكاشانى هنا-بناء على ما ذكرناه من مذهب العامه،و هو ما ذهب إليه الطبرسى فى المسأله-:أنه كما ورد عرض الأخبار على القرآن و الأخذ بما وافقه و طرح ما خالفه كذلك ورد أيضا العرض على مذهب العامه،و الأخذ بما خالفهم و طرح ما وافقهم.

و قد دريت مما نقله هؤلاء الأجلاء أن العامه لا يشترطون اتحاد الفحل لا فى الصوره الاولى و لا الثانيه،فتكون هذه الأخبار مخالفه لهم،و روايه الهمدانى موافقه لهم على أن للمنازع أن يناقش فى دلاله الآيه على ما ادعوه من شمولها لهذا الفرد،فإن غايه ما يدل عليه التحريم فى صوره الاخوه من الرضاعه، و الأصحاب لا يقولون بحصول الاخوه مع تعدد الفحل،بل هو أول المسأله كما لا يخفى.

نعم يبقى الكلام فى الروايات الداله على أنه

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». .و لا ريب فى تحريم الاخوه من الأم فى النسب،فيكون فى الرضاع كـذلك، و يمكن أن يقـال:إنه لاـ عام إلا و قـد خص،و لا مطلق إلا و قـد قيـد،فيجب تخصـيص هـذه الأخبار الـداله على اشتراط اتحاد الفحل،فتحمل الأخبـار المـذكوره على مـا سواه لهـذا الفرد،و بـذلك يظهر قوه القول المشـهور و الاحتيـاط فى مثـل ذلـك مما ينبغى المحافظه عليه،و الله العالم.

تنبيه [فى حرمه أولاد المرضعه بالنسب على المرتضع و إن كانوا من أم]

قـد عرفت أن محـل الخلاف فى الصوره الثانيه هو ما إذا كان المرتضـعان أجنبيين،و حينئـذ فلو كان أحـدهما ابنها نسـبا و إن لم يكن من الفحل الذى أرضعت بلبنه،فإنه يحرم على هذا المرتضع.

قـال فى المسالـك:لمـا كـان تحريـم الرضـاع تابعـا لتحريـم النسب،و كـان الاـخوه من الأـم كـافيه فى التحريم النسـبى،فالرضـاع كـذلك،إلاـ أنه خرج من هـذه القاعـده،الاـخوه من الاـم من جهه الرضاع خاصه بتلك الروايات،فيبقى الباقى على العموم فيحرم أولاـد المرضـعه بالنسب على المرتضع و إن كانوا من الأم خاصه، بأن يكونوا أولاد الفحل،عملا بالعموم مع عـدم وجود المخرج عنه،كما يحرم على هذا المرتضع أولاد الفحل من النسب.و إن لم يكونوا إخوه من الام لتحقق الاخوه بينهما فى الجمله،انتهى.

أقول:و يدل عليه بالخصوص أيضا

موثقه جميل بن دراج (۱)عنه عليه السلام قال:

« إذا رضع الرجل من لبن امرأه حرم عليه كل شـىء من ولدها و إن كان الولد من غير الرجل الذى كان أرضعته بلبنه:و إذا رضع من لبن الرجل حرم عليه كل شىء من ولده و إن كان من غير المرأه التى أرضعته». و هى صريحه فى المراد.

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۲۱ ح ۳۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۶ ح ۳.

تذییل فیه تکمیل [فی الأوصاف المطلوبه فی المرضعه]

قد صرح الأصحاب(رضوان الله علیهم)بأنه یستحب أن یختار للرضاع المرأه العاقله المسلمه العفیفه الوضیئه لأن الرضاع یؤثر فی الطباع و الصوره،و أنه یکره أن تسترضع الکافره إلا مع الضروره و علی هذا ینبغی أن تسترضع الذمیه.

و یتأکد الکراهه فی المجوسیه و أنه یمنعها شرب الخمر و أکل لحم الخنزیر، و لا یسلم لها الولد إلی منزلها،و أنه یکره أن تسترضع من لبن من ولادتها عن الزنا و إن کانت أمه أحلها مولاها.

أقول:و الذی یدل علی الحکم الأول جمله من الاخبار منها ما رواه

فی الکافی عن محمد بن مروان (۱)قال:

«قال لی أبو جعفر علیه السلام:استرضع لولدک بلبن الحسان،و إیاک و القباح:فإن اللبن قد یعدی».

و عن زراره (۲)عن أبی جعفر علیه السلام،قال:

«علیکم بالوضاء من الظؤره،فإن اللبن یعدی».

و عن غیاث بن إبراهیم (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال أمیر المؤمنین علیه السلام:

انظروا من ترضع أولادکم،فإن الولد یشب علیه».

و عن محمد بن قیس (۴)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«قال رسول الله صلی الله علیه و آله لا تسترضعوا الحمقاء،فإن اللبن یعدی،و إن الغلام ینزع إلی اللبن-یعنی-إلی الظئر فی الرعونه و الحمق».

۱- ۱) الکافی ج ۶ ص ۴۴ ح ۱۲،التهذیب ج ۸ ص ۱۱۰ ح ۲۵،الفقیه ج ۳ ص ۳۰۷ ح ۱۷،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۹ ب ۷۹ ح ۱.
۲- ۲) الکافی ج ۶ ص ۴۴ ح ۱۳،التهذیب ج ۸ ص ۱۱۰ ح ۲۶،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۹ ب ۷۹ ح ۲.
۳- ۳) الکافی ج ۶ ص ۴۴ ح ۱۰،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۷ ب ۷۸ ح ۱.
۴- ۴) الکافی ج ۶ ص ۴۳ ح ۸،التهذیب ج ۸ ص ۱۱۰ ح ۲۴،الفقیه ج ۳ ص ۳۰۷ ح ۱۹،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۸ ح ۲.

و ما رواه

الصدوق فی کتاب عیون أخبار الرضا (۱)عن الرضا علیه السلام عن آبائه علیهم السلام قال:

«قال رسول الله صلی الله علیه و آله لا تسترضعوا الحمقاء و لا العمشاء فإن اللبن یعدی».

و بهذا الاسناد (۲)قال:

«لیس للصبی لبن خیر من لبن أمه».

و ما رواه

فی کتاب قرب الاسناد (۳)عن جعفر عن أبیه علیهم السلام

«إن علیا علیه السلام کان یقول:تخیروا للرضاع کما تخیرون للنکاح:فإن الرضاع یغیر الطباع».

و أما ما یدل علی الثانی علی کراهه الارتضاع من الکافره،فالأخبار المتقدمه الداله علی أن للبن تأثیرا فی الولد مطلقا کذا قیل.

و فیه أن غایه ما یدل علیه الأخبار المشار إلیها هو المنع من القبیحه الصوره و الحمقاء و نحوهما.

و أما اشتراط الایمان و الإسلام فلم أقف علیه فی شیء من الأخبار،بل الأخبار داله علی جواز الارتضاع من الکافره کما رواه

فی الکافی و الفقیه عن عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۴)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام:هل یصلح للرجل أن ترضع له الیهودیه و النصرانیه و المشرکه؟قال:لا بأس،و قال:امنعوهن من شرب الخمر». و هو شامل لجمیع أصناف الکفار.

و قد تکاثرت الأخبار بالاذن باسترضاع الذمیه،و إنما وقع النهی عن المجوسیه.

فروی فی الکافی عن سعید بن یسار (۵)فی الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

۱- ۱) عیون أخبار الرضا ج ۲ ص ۳۳ ح ۶۷ طبع النجف الأشرف الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۸ ح ۴.
۲- ۲) عیون أخبار الرضا ج ۲ ص ۳۳ ح ۶۹ طبع النجف الأشرف الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۸ ح ۵.
۳- ۳) قرب الاسناد ص ۴۵،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۸ ح ۶.
۴- ۴) الکافی ج ۶ ص ۴۳ ح ۴،التهذیب ج ۸ ص ۱۰۹ ح ۲۲،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۶ ح ۵.
۵- ۵) الکافی ج ۶ ص ۴۴ ح ۱۴،التهذیب ج ۸ ص ۱۱۰ ح ۲۳،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۵ ح ۱.

لا تسترضئوا للصبی المجوسیه،و تسترضع له الیهودیه و النصرانیه،و لا یشربن الخمر و یمنعن من ذلک».

و عن عبد الله بن یحیی الکاهلی فی الحسن عن عبد الله بن هلال (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن مظائره المجوسی؟فقال:لا،و لکن أهل الکتاب».

و عن الحلبی (۲)فی الصحیح قال:

«سألته عن رجل دفع ولده إلی ظئر یهودیه أو نصرانیه أو مجوسیه ترضعه فی بیتها أو ترضعه فی بیته؟قال:ترضعه لک الیهودیه و النصرانیه فی بیتک،و تمنعها من شرب الخمر،و ما لا یحل مثل لحم الخنزیر،و لا یذهبن بولدک إلی بیوتهن،و الزانیه لا ترضع ولدک،فإنه لا یحل لک،و المجوسیه لا ترضع لک ولدک إلا أن تضطر إلیها».

و المستفاد من هذه الأخبار بعد ضم بعضها إلی بعض هو جواز استرضاع الذمیه من غیر کراهه،و کراهه استرضاع المجوسیه.

و ربما أشعر قوله فی خبر الحلبی«إلا أن تضطر إلیها»بالتحریم إلا أنک قد عرفت من روایه عبد الرحمن بن أبی عبد الله ما یدل علی استرضاع الکافره مطلقا و أما ما ذکروه من منعها من شرب الخمر و أکل لحم الخنزیر و أن تذهب به إلی بیتها،فقد عرفت الدلاله علیه من هذه الأخبار.

و یؤیده تأییدا ما رواه

فی کتاب قرب الاسناد عن علی بن جعفر (۳)عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال:

«سألته عن الرجل المسلم هل یصلح له أن یسترضع الیهودیه و النصرانیه و هن یشربن الخمر قال:امنعوهن عن شرب الخمر ما أرضعن لکم».

۱- ۱) الکافی ج ۶ ص ۴۲ ح ۲،التهذیب ج ۸ ص ۱۰۹ ح ۲۱،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۶ ح ۳.
۲- ۲) التهذیب ج ۸ ص ۱۱۶ ح ۵۰،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۶ ح ۶.
۳- ۳) قرب الاسناد ص ۱۱۷،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۶ ح ۷.

و أما ما یدل علی الثالث من الأخبار،فأما بالنسبه إلی کراهیه الاسترضاع من لبن الزانیه فمنه ما رواه

فی الکافی عن علی بن جعفر (۱)فی الصحیح عن أخیه أبی الحسن علیه السلام قال:

«سألته عن امرأه ولدت من زنا هل یصلح أن یسترضع بلبنها؟قال:لا یصلح و لا لبن ابنتها التی ولدت من الزنا».

و عن الحلبی (۲)فی الموثق قال:

«قلت لأبی عبد الله علیه السلام:امرأه ولدت من الزنا أتخذها ظئرا؟قال:لا تسترضعها و لا ابنتها».

و فی هذین الخبرین زیاده کراهه استرضاع من ولدت من الزنا و لم یذکره الأصحاب و قد تقدم

فی صحیحه الحلبی

«و الزانیه لا ترضع ولدک،فإنه لا یحل لک». و ربما أشعر هذه الأخبار بالتحریم سیما الأخیر حیث لا معارض لها یدل علی الجواز إلا أن المشهور بین الأصحاب إنما هو الکراهه.

و أما بالنسبه إلی ما ذکروه من استصحاب الکراهه و إن أحل مولی الجاریه الزانیه فعلته،فعلل أن إحلال ما مضی من الزنا لا یرفع إثمه،و لا یزیل حکمه،فکیف یطیب لبنه.

قال فی الشرائع-بعد ذکر الحکم المذکور کما هو المشهور-و روی أنها إن أحلها مولاها فعلها طاب لبنها،و زالت الکراهه،و هو شاذ.

أقول:لا یخفی أنه قد تکاثرت الأخبار برفع الکراهه مع التحلیل من غیر معارض،فما ذکروه مجرد اجتهاد فی مقابله النص،لا ینبغی أن یلتفت إلیه و لا یعول علیه.

و من ذلک ما رواه

فی الکافی عن محمد بن مسلم (۳)فی الصحیح أو الحسن عن

۱- ۱) الکافی ج ۶ ص ۴۴ ح ۱۱،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۴ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۶ ص ۴۲ ح ۱،التهذیب ج ۸ ص ۱۰۸ ح ۱۶،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۴ ح ۴.

۳- ۳) الکافی ج ۶ ص ۴۳ ح ۵،التهذیب ج ۸ ص ۱۰۹ ح ۲۰،الفقیه ج ۳ ص ۳۰۸ ح ۲۱،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۴ ح ۲.

أبی جعفر علیه السلام قال: «لبن الیهودیه و النصرانیه و المجوسیه أحب إلی من لبن ولد الزنا،و کان لا یری بأسا بلبن ولد الزنا إذا جعل مولی الجاریه الذی فجر بالجاریه فی حل». .و رواه الصدوق بإسناده عن حریز عن محمد بن مسلم.

و عن هشام بن سالم و جمیل بن دراج و سعد بن أبی خلف (۱)جمیعا فی الصحیح أو الحسن عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی المرأه یکون لها الخادم قد فجرت،فتحتاج إلی لبنها؟قال:مرها فلتحللها یطیب اللبن».

و عن إسحاق بن عمار (۲)قال:

«سألت أبا الحسن علیه السلام عن غلام لی وثب علی جاریه لی فأحبلها فولدت و احتجنا إلی لبنها فإنی أحللت لهما ما صنعا،أ یطیب لبنها؟قال:نعم».

و لا یخفی علیک ما هی علیه من الصراحه فی الحکم المذکور مع صحه السند، فردها و عدم الاعتداد بها من غیر معارض مشکل،و من ثم قال فی المسالک بعد ذکر التعلیل الذی قدمنا نقله عنهم،و هذا فی الحقیقه استبعاد محض مع ورود النصوص الکثیره به التی لا معارض لها:

و حمل بعض الأصحاب الروایه المذکوره علی ما إذا کانت الأمه قد تزوجت بدون إذن مولاها،فإن الأولی له إجازه العقد لیطیب اللبن،و هو مع بعده یتوقف علی وجود المعارض،و الله العالم.

المقام الثانی فی الأحکام:

اشاره

و تحقیق الکلام فی ذلک یقع فی موارد.

۱- ۱) الکافی ج ۶ ص ۴۳ ح ۷،التهذیب ج ۸ ص ۱۰۹ ح ۱۹،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۴ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۶ ص ۴۳ ح ۶،التهذیب ج ۸ ص ۱۰۸ ح ۸،الوسائل ج ۱۵ ص ۱۸۵ ح ۵.

[المورد] الأول [فى انتشار الحرمه و تحقيق فى التنزيل]

اعلم أن المستفاد من النصوص المتقدمه فى صدر هذا المطلب هو أن المرتضع بالشروط المتقدمه يصير بالنسبه إلى المرضعه و الفحل فى حكم الولد النسبى فى انتشار الحرمه منه إليهما و منهما إليه،فالتى انتشرت منه إليهما هو أنه صار فى حكم ابنهما النسبى فى تعدى الحرمه إليهما و إلى أصولهما و فروعهما و من فى طبقتهما سواء كانوا من جهه النسب أو الرضاع بمعنى أن المرضعه تصير اما و الفحل أبا،و آبائهما و أمهاتهما أجدادا و جدات،و أولادهما إخوه و أولاد أولادهما أبناء الاخوه،و إخوه المرضعه و أخواتها أخوالا و خالات و إخوه الفحل و أخواته أعماما و عمات،و قد صرحت النصوص المتقدمه و نحوها بالتحريم عموما فى بعض و خصوصا فى بعض.

و أما انتشار الحرمه منهما إليه فهى مقصوره على المرتضع و فروعه،لأنه صار لهما ابنا،و أبناءه أبناء الابن:و لا يتعدى التحريم منهما إلى أصوله و من كان فى طبقته،فحكم من كان من أصوله و فى طبقته مع المرضعه و الفحل و أصولها و فروعهما و من فى طبقتهما حكم الأجانب،و لا ترى فى النصوص أثر التحريم فى شىء من هذه الصور،سوى صوره واحده يأتى التنبيه عليها إن شاء الله تعالى، خرجت عن القاعده بالنصوص.

و هذه قاعده كليه،و ضابطه جليه يرجع عليها فى الرضاع يعظم بها الانتفاع خلافا لمن ذهب إلى القول بالتنزيل فى المسأله كما سيأتى ذكره إن شاء الله،فإنهم حكموا بالتحريم أيضا بين الفحل و المرضعه،و بين أصول المرتضع و من كان فى طبقته،و سيأتى إن شاء الله الكلام فى ذلك،و تحقيق القول فى بطلانه و هدم أركانه.

ثم إنه ينبغى أن يعلم أيضا أن المحرمات الرضاعيه التى تضمنها

قولهم عليهم السلام

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». هى التى حلت فى الرضاع محل تلك المحرمات النسبيه التى تضمنتها الآيه حسبما حررناه فى صدر هذا المطلب،

فكل من دخل فى الرضاع تحت واحده من تلك الأفراد المعدوده فى الآيه لحقه التحريم:و كل من لم يدخل فلا يلحقه تحريم،و هـذه ضـابطه أخرى فى المقـام،و قـد اسـتثنى من هـذه القاعـده أيضا الصوره المشار إليها آنفا،و قـد وقع الاشـتباه فى حكم نسوه كثيره،و لاـ سـيما على القول بالمنزله،و من راعى هاتين القاعـدتين المـذكورتين حق المراعاه لا يخفى عليه الحال،و لا يعرض له الاشكال.

و قـد اسـتثنى العلامـه فى التـذكره من قاعـده«يحرم من النسب»أربع صور و ليست محلاـ للاسـتثناء لعـدم دخولهـا تحت القاعـده المتقدمه كما سيظهر لك إن شاء الله.

الأـولى:قـال أم الأـخ و الأخت فى النسب حرام لأنها أم،أو زوجه أب، و أما فى الرضاع فإن كانت كـذلك حرمت أيضا،و إن لم تكن كذلك لم تحرم، كما لو أرضعت أجنبيه أخاك أو أختك لم تحرم.

و التحقيق أن هذه لا تحتاج إلى الاسـتثناء لعدم دخولها تحت قاعده يحرم من النسب:و الاستثناء هو إخراج ما لولاه لدخل،و هذه غير داخله كما ذكرناه.

و توضـيحه:أن مقتضـى القاعـده الثـانيه التى قـدمناها أن كل امرأه حرمت باعتبار وصف فى النسب من أمومه أو بنتيه أو نحوهما حرمت نظيرتهـا فى الرضاع، و أم الأخ و الأخت ليست من المحرمات السـبع المعـدوده فى الآيه،لأن أم الأخ و الأخت لا يخلو اما أن يكون اما فتحريمهـا إنمـا هو من حيث الأـمومه كمـا تضـمنته الآـيه،لاـ من حيث كونهـا أم أخ أو أخت،و إن لزمها فى بعض الأـحوال،إلا أنه منفك من الجانبين فقـد يكون إما خاصه إذا لم يكن لها ولـد سواه،و قـد تكون أم أخ أو أخت و لا تكون اما،و حينئذ فلا يدل تحريم الام على تحريم أم الأخ أو الأخت.

و أمـا أن يكون زوجه أب فتحريمهـا إنمـا هو من حيث المصـاهره لاـ من حيث النسب،و الرضـاع إنمـا يتفرع على النسب لا على المصاهره.

على أن هذه المصاهره غير مؤثره فى التحريم لأنها ملائمه لما يحرم بالمصاهره

لا ـ عینه،فإن أم الأخ من حیث إنها أم الأخ لیست إحدی النسوه الأربع المحرمات بالمصاهره،و إنما المحرم منکوحه الأب و هی لا تستلزم کونه أم الأخ:کذا ذکره شیخنا فی المسالک.

و أشار بالأربع المحرمات بالمصاهره إلی قوله عز و جل (۱)« وَ أُمَّهٰاتُ نِسٰائِکُمْ وَ رَبٰائِبُکُمُ -إلی قوله- وَ حَلاٰئِلُ أَبْنٰائِکُمُ الَّذِینَ مِنْ أَصْلاٰبِکُمْ وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ »فهذه الأربع التی وقع التحریم بالمصاهره،و أم الأخ لیست داخله فی شیء منها و إن کانت مشابهه لها فی ذلک.

الثانیه:قال:أم ولد الولد حرام لأنها إما بنته أو زوجه ابنه،و فی الرضاع قد لا تکون حراما،مثل أن ترضع الأجنبیه ابن الابن فإنها أم ولد الولد و لیست حراما.

أقول:و الکلام فی هذه کسابقتها أیضا،فإن أم ولد الولد لیست من المحرمات السبع التی تضمنتها الآیه،و قد عرفت بمقتضی القاعده الثانیه أن التحریم فی الرضاع إنما هو بحلول المرأه بسبب الرضاع محل واحده من تلک السبع.

و تحریمها علی تقدیر کونها بنتا،إنما هو من حیث البنتیه لا من حیث کونها أم ولد الولد،مع أنه قد لا تکون لها ولد،فلا یلزم من البنتیه کونها أم ولد الولد.

و تحریمها علی تقدیر کونها زوجه ابنه إنما هو من حیث المصاهره و قد عرفت أن الرضاع إنما یتفرع علی النسب لا ـ علی المصاهره،علی أن هذه المصاهره کما عرفت آنفا أیضا غیر مؤثره فی التحریم،لکنها ملائمه لما یحرم بالمصاهره لا عینه،لأن أم ولد الولد من حیث هی کذلک لیست إحدی النسوه الأربع المحرمات بالمصاهره فی الآیه،و إنما المحرم منها زوجه الابن و حلیلته،و من المعلوم أن هذه لیست کذلک،و بذلک یظهر بطلان الاستثناء فی هذه الصوره أیضا.

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۲۳.

الثالثه:قال:جده الولد فی النسب حرام،لأنها إما أمک أو أم زوجتک، و فی الرضاع قد لا یکون کذلک کما إذا أرضعت أجنبیه ولدک فأن أمها جدته، و لیست بأمک و لا أم زوجتک.

أقول:و الکلام فی هذه الصوره علی نهج ما تقدم،فإن جده الولد لیست إحدی المحرمات السبع التی تضمنتها الآیه،و إن اتفق کونها اما فتحریمها إنما هو من حیث الأمومه لا من حیث کونها جده الولد لیتم التفریع علیه فی الرضاع.

و أما تحریم أم الزوجه،فإنما هو بالمصاهره،علی أنک قد عرفت ما فی هذه المصاهره کما فی نظائرها المتقدمه،فإن جده الولد من حیث کونها کذلک لیست إحدی النسوه الأربع المحرمه فی الآیه بالمصاهره،إذ المحرم فی تلک الأربع إنما هو أم الزوجه،و من المعلوم أن هذه لیست کذلک.

و بالجمله فإن التفریع علی جده الولد غیر تام،لأنها إن کانت اما فإنما هو من حیث الأمومه،و إلا فلا وجه للتفریع.

قال فی المسالک-بعد الکلام بنحو ما ذکرناه فی ذلک-:و من هذه الصوره أیضا یظهر حکم ما لو أرضعت زوجتک ولد ولدها ذکرا کان الولد أو أنثی، فإن هذا الرضیع یصیر ولدک بالرضاع بعد أن کان ولد ولدک بالنسب،فتصیر زوجتک المرضعه جده ولدک و جده الولد محرمه علیک کما مر،لکن هنا لا تحرم الزوجه لأن تحریم جده الولد لیس منحصرا فی النسب،و لا من حیث إنها جده کما عرفت.

و کذا القول لو أرضعت ولد ولدها من غیرک،فإن الرضیع یصیر ولدک بالرضاع،و إن لم یکن له إلیک انتساب قبله،و تصیر زوجتک جده ولدک،و لا یحرم بذلک کما قررناه.انتهی.

أقول:و أصحاب التنزیل الذین وقعوا فی شباک الالتباس فی الرضاع یقولون بالتحریم فی هذه الصور کلها کما سیأتی-إن شاء الله تعالی-بیانه.

ص:۳۸۴

الرابعه:قال:أخت ولـدك فى النسب حرام عليك،لأنها إما بنتك أو ربيبتك،و إذا أرضـعت أجنبيه ولـدك فبنتها أخت ولدك،و ليست ببنت و لا ربيبه.

أقول:و الكلام هنا كما تقدم فإن أخت الولد ليست إحدى المحرمات السبع التى تضمنتها الآيه،و لم تحرم من حيث كونها أخت ولـد،و إنمـا حرمت إمـا من حيث البنتيه فتكون جهه التحريم إنما هى البنتيه و هى التى يتفرع عليها الرضاع،و إما من حيث كونها ربيبه،و تحريمها إنما هو بالمصاهره فلا يتفرع عليها الرضاع بل هـذه المصاهره ليست مؤثره فى التحريم لكنها تلائم ما يحرم منها و ليست عينه،لأـن أخت الولـد من حيث أخت الولـد ليست إحـدى الأـربع المحرمـات بالمصـاهره إذ المحرم منها إنما هو الربيبه أعنى بنت الزوجه،و هـذه ليست كـذلک إلا أن التحريم هنا قد ثبت بدليل خارج عن مقتضـى القاعده المتقدمه على المشـهور،و هى الصوره التى تقـدمت الإشـاره إليهـا كمـا سـيأتى تحقيقه إن شاء الله تعالى،و هى أنه لا ينكـح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده و لا رضاعا،و لا فى أولاد المرضعه ولاده.

و إذا تدبرت ما تلوناه و تأملت ما سـطرناه،تبين لک أن اسـتثناء هذه الأربع الصور من القاعده المستفاده من ذلک الخبر ليس فى محله،لعدم دخول ما استثنى فى المستثنى منه،لأن المراد من الخبر أن كلما يحرم بالنسب بأحد العنوانات و الجهات المذكوره فى الآـيه من الأميه و الأختيه و البنتيه و نحوها تحرم نظيرها فى الرضاع، بأن تكون أما أو أختا أو بنتا من الرضاع،و ما فى هـذه الصور ليس شىء منها من هذه السبع المعدوده كما لا يخفى.

و ملخص ما ذكرناه فى هذا المقام أنه متى ارتضع الولد من لبن امرأه و فحلها بالشروط المتقدمه،فإنه تصير المرضعه اما،و الفحل أبا،و أولاد الفحل ولاده و رضاعا إخوه و أخوات:و أولاد المرضـعه ولاده خاصه على المشـهور إخوه و أخوات،و أولادها رضاعا على قول الطبرسى إخوه و أخوات أيضا.

و أصول المرضعه و الفحل و فروعهما و من فى طبقتهما كما هم للولد النسبى، فينشر التحريم من الجميع على المرتضع بالشروط،و ينتشر منه عليهم.

و أما أصول المرتضع و من كان فى طبقته فلا يلحقهم تحريم مع أحد من هؤلاء المعدودين،و لا خلاف بين أصحابنا المتقدمين و المتأخرين فى ابتناء الرضاع و مسائله على هاتين القاعدتين كما قدمناه فى صدر المسأله،إلا أن هنا مواضع قد وقع الخلاف فيها دخولا فى القاعدتين المذكورتين و خروجا باعتبار أدله من خارج اقتضت خروجها كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن جمله من متأخرى المتأخرين ممن يقرب من عصرنا هذا قد ذهبوا فى الرضاع إلى القول بالتنزيل،فحكموا بتحريم نسوه كثيره فى الرضاع بناء على ذلك،و لم يقفوا على القاعدتين المذكورتين المتقدمتين.

منهم العلامه المحقق العماد مير محمد باقر المشهور بالداماد،فإنه ممن صنف رساله فى ذلك و أكثر فيها من الدعاوى الباطله،و التخريجات العاطله،حتى ادعى أن ما ذهب إليه هو القول المشهور.

و قد كتبنا فى المسأله رساله فى الرد عليه،و أوضحنا فيها بطلان ما صار إليه،و سميناها ب«كشف القناع عن صريح الدليل فى الرد على من قال فى الرضاع بالتنزيل».

و منهم الفاضل الشريف المولى أبو الحسن محمد طاهر العاملى المجاور بالنجف الأشرف حيا و ميتا،فإنه أيضا صنف رساله فى ذلك،و قد نقل أيضا هذا القول المحقق الثانى فى رسالته عن بعض معاصريه،و نقل أنهم أسندوه أيضا إلى شيخنا الشهيد(رحمه الله)قال(قدس سره)فى الرساله المذكوره:اعلم-أبقاك الله-أنه قد اشتهر على ألسن الطلبه فى هذا العصر تحريم المرأه على بعلها برضاع بعض من سنذكره،و لا نعرف لهم فى ذلك أصلا يرجعون إليه من كتاب أو سنه،أو إجماع أو قول لأحد من المعتبرين،أو عباره يعتد بها تشعر بذلك،أو دليل مستنبط فى

الجمله یعول علی نقله بین الفقهاء،و إنما الذین شاهدناهم من الطلبه وجدناهم یزعمون أنه من فتاوی شیخنا الشهید(قدس سره).

و نحن لأجل مباینه هذه الفتاوی لأصول المذهب استبعدنا کونها مقاله لمثل شیخنا علی غزاره علمه و ثقوب فهمه،لا سیما و لم نجد لهؤلاء المدعین لذلک إسنادا یتصل لشیخنا فی هذه الفتاوی و یعتد به،و لا مرجع یرکن إلیه،و لسنا نافین هذه النسبه عنه(رحمه الله)استعانه علی القول بفساد هذه الفتاوی،فإن الأدله علی ما هو الحق المبین-و اختیارنا المتین بحمد الله-کثیره جدا لا نستوحش منها من قله الرفیق.

نعم اختلف أصحابنا فی ثلاث مسائل قد یتوهم منها القاصر عن درجه الاستنباط أن یکون دلیلا لشیء من هذه المسائل أو شاهدا علیها إلی آخر کلامه زید فی إکرامه.

أقول:و المستفاد من کلام المحقق العماد-المتقدم ذکره فی رسالته-أن منشأ الشبهه عنده فیما ذهب إلیه من شیئین:(أحدهما)الحدیث المشهور و هو قولهم علیهم السلام

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب». فإنه ادعی أنه دال بعمومه علی ذلک حیث لم یتعرض فیه للدلاله علی جهه الحرمه أصلا بل إنما یدل بمنطوقه و عمومه أن کلما یحرم من النسب فهو یحرم من الرضاع،ساکتا من جهه الحرمه و عله التحریم رأسا.

و(ثانیها)الأخبار الوارده فی نکاح أب المرتضع فی أولاد صاحب اللبن کما سیأتی ذکرها إن شاء الله،حیث إنه قال علیه السلام فی بعض تلک الأخبار«فإن ولدها صارت بمنزله ولدک»فقال الفاضل المذکور:فهذا التفصیل یعطی التعمیم،و یوجب تحریم کل من تصیر بمنزله محرم.

و الجواب عن أولی الشبهتین المذکورتین أنک قد عرفت أن المحرمات النسبیه معدوده مضبوطه فی الآیه الشریفه،و حینئذ فیکون قوله علیه السلام

«یحرم

من الرضاع ما يحرم من النسب». مقيدا بتلك الآيه،بمعنى أنه يحرم من الرضاع ما حرمته الآيه فى النسب،من السبع المذكور التى هى الأم و البنت و الأخت إلى آخرها،و حاصله:أن كل امرأه تصير بالرضاع موضع واحده من هاتيك السبع النسبيه فإنها تحرم بذلك.

و هو قد اعترف بذلك أيضا حيث قال فى رسالته:ضابطه حرم الله تعالى بالنسب من النساء سبعا و يتبعهن فى التحريم مضاهياتهن اللاتى صرن فى منزلتهن بالرضاعه،الأم و إن علت،فامك من الرضاعه هى كل امرأه أرضعتك أو رجع نسب من أرضعتك أو نسب صاحب اللبن إليها،ثم ساق الكلام فى تعداد الباقى على هذا النحو إلى آخر المحرمات التى تضمنتها الآيه.

و أنت خبير بأن مقتضى هذه الضابطه أن كل امرأه حرمت باعتبار وصف فى النسب ككونها أما أو بنتا أو أختا حرمت نظيرتها فى الرضاع،و هى الأم الرضاعيه و البنت الرضاعيه و الأخت مثلا،ففرعيه الرضاع على النسب إنما يقع مع الاتفاق فى تلك الجهات المخصوصه التى باعتبارها حرمت المحرمات النسبيه لا-مع الاتفاق فى وصف ما من الأوصاف وجهه ما من الجهات و إلا لزاد العدد على السبع مع أنه صرح فى ضابطته بأنها سبع،و ليس إلا باعتبار ما ذكرناه مثلا:الام ثبتت لها جهات متعدده مثل كونها اما و كونها أم أخ و كونها زوجه أب،و هكذا فى باقى المحرمات النسبيه،فلو كان التحريم فيها باعتبار كل واحده من هذه الجهات لزاد العدد البته.

و حينئذ فتحريم الأم فى النسب إنما وقع من حيث كونها اما لا-من حيث كونها أم أخ أو أخت،و إن لزمها ذلك فى بعض الأحيان،فتحريم الأم فى الآيه الشريفه إنما وقع من حيث الأمومه التى هى وصف لازم لها فى جميع الأحوال بخلاف الثانى،فإن لزومه منفك من الجانبين،فقد تكون أم أخ و ليست بأم كزوجه الأب التى له منها ولد،و قد تكون اما و ليست بأم أخ كما إذا لم يكن

لها ولد سواه.

و حينئذ فلا يدل تحريم الام على تحريم أم الأخ و الأخت لا مطابقه و لا تضمنا و لا التزاما،و تحريم أم الأخ من حيث كونها أم الأخ غير مدلول عليه فى كلام الشارع بالمره،بل إنما حصل التحريم فيها من حيث كونها اما أو زوجه أب.

و بالجمله فإنه لا يخفى على من كان له الذوق الثاقب و الفهم الصائب أن التحريم لم يتعلق بذات كل واحده من هذه المعدودات،و إنما تعلق بها باعتبار هذه الأوصاف التى اتصفت بها من الأمومه و البنتيه و الأختيه و نحوها،و التعليق على الوصف يشعر بالعليه،و هذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ذى فهم و رويه.

و الجواب عن ثانى شبهتيه:أولا:أنه ظاهر مما حققناه فى الجواب عن الشبهه الأولى،لأنه متى تقرر أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما يحرم من النسب،و أن المحرمات النسبيه محصوره،و جهات التحريم فيها مضبوطه محصوره أيضا،و هى تلك الأوصاف المخصوصه-علم أن من وجد فى الرضاع متصفا بشىء من تلك الأوصاف،فإنه يلحقه حكم التحريم و من لا،فلا.

نعم حيث ورد النص بذلك فى هذه الصوره المخصوصه خصصنا به القاعده المذكوره بالنسبه إلى ما ورد دون ما ضاهاه و شابهه،جمعا بين الدليلين كما هو مقتضى القواعد الشرعيه فى البين.

و ثانيا:انک قد عرفت أن المستفاد من الأخبار و كلام الأصحاب-من غير خلاف يعرف إلا من هؤلاء الذين لا يقدح خلافهم فى الإجماع-أن انتشار الحرمه من المرتضع إلى المرضعه و الفحل مخصوصه بالمرتضع و فروعه لا تتعداهما إلى أصوله و من كان فى طبقته،فحكم أصوله و من كان فى طبقته مع الفحل و المرضعه و أصولهما و فروعهما و من كان فى طبقتهما حكم الأجانب.

و لا تكاد ترى فى النصوص أثرا للتحريم فى شىء من هذه الصور سوى هذه

الصوره المـذكوره،و على هذا اتفقت كلمه الأصـحاب أيضا فى ما سوى ثلاث صور يأتى التنبيه عليها إن شاء الله تعالى،قد ذهب شذوذ منهم فيها إلى التحريم بناء على توهم سـبق إلى ذهنه مع التزامهم بأصل القاعده فجعلوا هذه الصور مستثنيات منها،و سنبين إن شاء الله تعالى بطلان ما ذهبوا اليه و توهموه:

و ثالثا:أن الظاهر أن وجه ما ذكره ذلك الفاضل من التعميم فى الخبر هو أنه لما نزل ذلك الأخ الرضاعى لولده منزله ولده،و من المعلوم أن منزله ولـده منه توجب تحريمه عليه،و تحريم كل من أقاربه عليه أيضا،و تحريم بعضـهم على بعض،فكـذا تثبت هـذه المنزله لهذا الأخ الرضاعى لولده.

و جوابه أن توهم العموم فى المقـام باطـل و هو ظـاهر عنـد المتأمـل،و ذلـك لأـن مورد النص-كما سـتقف عليه إن شاء الله-هو تحريم أولاد المرضعه على أب المرتضع،معللا بما ذكره.

فـالمراد بكونهن بمنزله ولـده يعنى فى التحريم عليه،فكمـا أن ولـده يحرمون عليه فكـذا أولئـك،فإنـك إذا قلت«أكرم زيـدا فإنه بمنزله أبيك»فإن المتبادر منه يعنى فى استحقاق وجوب الإكرام لا مطلقا،فكذا هنا لما قال:

«يحرم عليـك نكـاحهن لأـنهن بمنزله ولـدك»،يعنى فى التحريم عليك،فالمنزله إنما تثبت فى التحريم عليه خاصه لا مطلقا حتى أنه يمتنع نكـاح إخوه أحـد المرتضـعه إخوه الآـخر كمـا هو مـذهب الشـيخ فى الخلاف،كيف و الخطاب فى الخبر إنما هو لأب المرتضع.

نعم لو ورد النص مطلقا فى أن ولد الفحل بمنزله ولد أب المرتضع لاتجه ما ادعاه،و الله العالم.

المورد الثانى:فى ذكر المسائل التى وقع الخلاف فيها فى البين

اشاره

،و بيان ما هو الحق فيها من القولين.

[المسأله] الأولى:هل يجوز لأب المرتضع أن ينكح فى أولاد صاحب اللبن ولاده

و رضاعا،و أولاد المرضعه ولاده و رضاعا على قول الطبرسی أم لا؟ ذهب الشیخ فی المبسوط و جماعه إلى الأول وقوفا على القاعده المتقدمه، حیث إن أولاد الفحل بالنسبه إلى أبی المرتضع إنما صاروا بالرضاع إخوه ولده، و أخت الولد لیست إحدى المحرمات النسبیه التی حرمتها الآیه،و إنما حرمت فی الآیه لکونها بنتا أو ربیبه و شیء منهما غیر موجود فیما نحن فیه.

قال فی المسالک-بعد ذکر الأخبار الآتیه الداله على التحریم-ما لفظه فهذه الروایات الصحیحه هی المخرجه للمسأله من أصل تلک القاعده،و مع ورود هذه الروایات فی موضع النزاع ذهب جماعه من الأصحاب،منهم الشیخ فی المبسوط إلى عدم التحریم محتجا بما أشرنا إلیه من أن أخت الابن من النسب إنما حرمت لکونها بنت الزوجه المدخول بها فتحریمها بسبب الدخول بأمها،و هذا المعنى منتف هنا،

و النبی صلى الله علیه و آله إنما قال

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» (1). و لم یقل یحرم من الرضاع ما یحرم من المصاهره،ثم نقل عن المختلف أنه قال:و قول الشیخ فی غایه القوه،و لو لا الروایه الصحیحه لاعتمدت علیه.انتهى:

أقول:و عندی فی المقام إشکال لم أر من تنبه له و لا نبه علیه،و هو أن موضوع المسأله المبحوث عنها فی کلامهم هو ما قدمنا ذکره من أنه هل یجوز لأب المرتضع أن ینکح فی أولاد صاحب اللبن؟إلى آخر ما تقدم.

و نقلوا عن الشیخ فی المبسوط القول بالجواز کما سمعت،و التعلیل بما عرفت من کلامه فی المسالک،و عباره المبسوط التی نقلها العلامه فی المختلف إنما هی بهذه الصوره حیث قال الشیخ فی المبسوط:یجوز للفحل أن یتزوج بأم المرتضع و أخته و جدته،و یجوز لوالد هذا المرتضع أن یتزوج بالتی أرضعته،لأنه لا نسب بینهما و لا رضاع،و لأنه لما جاز أن یتزوج أم ولده من النسب،فبأن یجوز أن یتزوج أم ولده من الرضاع أولى،إلى آخر کلامه.

1- 1) الوسائل ج 14 ص 280 ح 1.

و هـذه العباره لا دلاله فيها على محل النزاع و لا تعرض فيها له بوجه،و إنما تضـمنت جواز تزويـج الفحل الذى هو صاحب اللبن لأخت المرتضع التى هى ابنه أب المرتضع،و هى مسأله أخرى عكس ما نحن فيه،سيأتى إن شاء الله تعالى ذكرها،فإن ما نحن فيه هو تزويج أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن،و هذه إنما تضمنت تزويج صاحب اللبن فى أولاد أب المرتضع.

نعـم ذكر أن أب المرتضـع يجـوز لـه تزويـج المرأه الـتى أرضـعت ابنـه،و لم يتعرض لأزيـد من ذلـك (۱)و كتـاب المبسوط لا يحضرنى الآن،فليتأمل ذلك.

و نحو ذلك ما نقلوه عن الخلاف من القول بالتحريم فى هـذه المسأله،مع أن العباره هنا كعباره المبسوط الـداله على الجواز إنما تضـمنت عكس المسـأله المبحوث عنها،فإنه قال على ما نقله فى المختلف:إذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح أخت هذا المولود المرتضع،و لا لأحد من أولاده من غير المرضعه.

و منها،لأن إخوته و أخواته صاروا بمنزله أولاده.

و هى كمـا ترى ظـاهره فى أن المحرم إنمـا هو نكـاح صـاحب اللبن فى أولاد أب المرتضع و قـد أسـندوا له بهـذه العباره القول بتحريم نكـاح أب المرتضع فى أولاـد صـاحب اللبن،و لم ينقـل فى المختلف غير هـاتين العبـارتين فى الـبين على أن كلاـمه فى المختلف غير ظاهر فى هـذه المسأله،و إنما تكلم على ما ذكره الشـيخ و ابن إدريس من حكم نكاح الفحل فى جـده المرتضع و أخته.

و مـا نقله عنه فى المسالـك من قوله-و قول الشـيخ فى غـايه القوه و لولاـ الروايه الصـحيحه لاعتمـدت عليه-إنما هو بالنسـبه إلى نكاح الفحل فى جده المرتضع كما سيظهر لك إن شاء الله فى المسأله الآتيه لا فى نكاح أب المرتضع فى أولاد صاحب

۱- ۱) نعم قـد صرح ابن البراج فى المهذب بذلك فقال:و كذلك يتزوج بنات المرأه التى أرضـعت ولده،و بناتهن أيضا،لأنهن لم يرضعن من لبنه،و لا بينهن قرابه من رضاع و لا غيره،و انما نكاحهن على المرتضع.انتهى.(منه-قدس سره-).

اللبن کما هو ظاهره فی المسالک.

و بالجمله فإن العلامه لم یتعرض لهذه المسأله هنا بالکلیه،و إنما کلامه علی عباره الشیخ التی ذکرناه،و قد عرفت أنها لیست من محل البحث فی شیء.

و بذلک یظهر لک أن نسبه القول بالجواز إلی المبسوط فی هذه المسأله التی هی محل البحث لا یظهر له وجه،إلا أن یکون فی موضع آخر،و لکن ظاهر کلامهم کما عرفت فی عباره المسالک و مثله غیره إنما هو من هذا الموضع الذی ذکرناه،و هو عجب کما لا یخفی علی المدقق المصیب.

و أما الروایات الوارده فی المسأله المبحوث عنها،فمنها ما رواه

ثقه الإسلام و الصدوق

«عطر الله مرقدیهما»فی الصحیح عن عبد الله بن جعفر (1)«قال:کتبت إلی أبی محمد علیه السلام:امرأه أرضعت ولد الرجل،هل یحل لذلک الرجل أن یتزوج ابنه هذه المرضعه أم لا؟فوقع علیه السلام:لا،لا تحل له».

و ما رواه

الشیخ و الصدوق فی الصحیح عن أیوب بن نوح (2)قال:

«کتب علی بن شعیب إلی أبی الحسن علیه السلام:امرأه أرضعت بعض ولدی،هل یجوز لی أن أ تزوج بعض ولدها؟فکتب علیه السلام:لا یجوز ذلک،لأن ولدها قد صار بمنزله ولدک».

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب عن علی بن مهزیار (3)فی الصحیح قال:

«سأل عیسی بن جعفر بن عیسی أبا جعفر الثانی علیه السلام إن امرأه أرضعت لی صبیا فهل یحل لی أن أتزوج ابنه زوجها؟فقال لی:ما أجود ما سألت من ههنا یؤتی أن یقول

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۴۷ ح ۱۸،الفقیه ج ۳ ص ۳۰۶ ح ۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۷ ب ۱۶ ح ۲.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۲۱ ح ۳۲،الفقیه ج ۳ ص ۳۰۶ ح ۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۶ ب ۱۶ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۴۱ ح ۸،التهذیب ج ۷ ص ۳۲۰ ح ۲۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۶ ح ۱۰.

الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل،هذا هو لبن الفحل لا غيره.فقلت له:إن الجاريه ليست ابنه المرأه التى أرضعت لى هى ابنه غيرها،فقال:لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء،و كن فى موضع بناتك».

و الصحيحتان الأولتان دالتان على تحريم أولاد المرضعه،و الصحيحه الثالثه داله على تحريم أولاد الفحل و إن لم يكونوا من تلك المرضعه.

و المفهوم من كلام السيد السند فى شرح النافع أن تحريم أولاد الفحل لا مستند له من الأخبار،حيث إنه إنما استند فى ذلك إلى الأولويه،فقال- بعد أن أورد الصحيحتين الأولتين-:حكم عليه السلام فى هاتين الروايتين بتحريم أولاد المرضعه،و إذا حرم أولاد المرضعه حرم أولاد صاحب اللبن بطريق أولى.

انتهى.

و العجب منه أن الروايه منقوله فى المسالك أيضا،و سندها صحيح باصطلاحه،فكيف غفل عن ذلك حتى التجأ إلى هذا التعليل العليل.

و كيف كان فالظاهر هو القول المشهور وقوفا على هذه الروايات الصحاح الصراح،فيخصص بها عموم تلك القاعده المتقدمه.

المسأله الثانيه:هل يحل للفحل أن يتزوج بأم هذا المرتضع النسبيه أم لا؟

المشهور الأول،و به صرح الشيخ فى المبسوط حيث قال-بعد ذكر القاعده التى تقدمت الإشاره إليها آنفا-:فيجوز للفحل أن يتزوج بأم هذا المرتضع، و بأخته و بجدته،و يجوز لوالد هذا المرتضع أن يتزوج بالتى أرضعته،لأنه لا نسب بينهما و لا رضاع،و لأنه لما جاز أن يتزوج بأم ولده من النسب:فبأن يجوز أن يتزوج بأم ولده من الرضاع أولى.

قالوا:أ ليس لا يجوز أن يتزوج بأم أم ولده من النسب،و يجوز أن يتزوج بأم أم ولده من الرضاع؟فكيف جاز هذا،و قد قلتم إنه يحرم من الرضاع ما

یحرم من النسب.

قلنا أم أم ولده من النسب ما حرمت بالنسب بل حرمت بالمصاهره قبل وجود النسب،و النبی صلی الله علیه و آله إنما قال«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»و لم یقل:یحرم من الرضاع ما یحرم من المصاهره.انتهی.

و به قال ابن حمزه و ابن البراج و العلامه فی التحریر و القواعد-و هو المختار-و الوجه فیه أنه لا مقتضی للتحریم،و الأصل عدمه،و لیس إلا کونها جده ابنه و هو غیر موجب للتحریم،لأن جده الابن لامه إنما حرمت بالمصاهره أعنی الدخول بابنتها،و هذه العله غیر موجوده هنا.

و ذهب العلامه فی المختلف إلی القول بالتحریم،و نقله فیه عن ابن إدریس، قال فی المختلف بعد نقل عباره الشیخ فی المبسوط المذکوره (۱)الداله علی الجواز:و قال ابن إدریس:و أما تزویجه بأخته وجدته فلا یجوز بحال،لأنا فی النسب لا نجوز له أن یتزوج الرجل بأخت ابنه و لا بأم امرأته بحال،و إنما الشافعی علل ذلک بالمصاهره،و لیس هیهنا مصاهره،و کذا فی قوله و سؤاله علی نفسه«أ لیس لا یجوز له أن یتزوج أم ولده فی النسب،و یتزوج أم أم ولده فی الرضاع».

و أجاب بأن أم أم ولده فی النسب ما حرمت بالنسب،و إنما حرمت بالمصاهره قبل وجود النسب،و علل ذلک بالمصاهره،فلا یظن ظان بأن ما قلناه کلام الشیخ أبی جعفر.

۱- ۱) أقول:صوره عباره الشیخ المشار إلیها هکذا«و الذی یدور عقد الرضاع علیه جملته أن امرأه الرجل إذا کان بها لبن منه فأرضعت مولودا رضعه علی الصفه المتقدم ذکرها صار کأنه ابنها من النسب حرم علی هذا،لأن الحرمه انتشرت منه إلیهما و منهما إلیه فالتی انتشرت إلیهما أنه صار کأنه ابنهما من النسب،و الحرمه التی انتشرت منهما الیه وقفت علیه و علی نسله،دون من هو فی طبقته من اخوته و أخواته أو أعلی منه من آبائه و أمهاته،فیجوز للفحل الی آخر ما فی الأصل.(منه-قدس سره).

و الذی یقتضی مذهبنا أن أم أم ولده من الرضاع محرمه علیه،کما أنها محرمه علیه من النسب لأنه أصل فی التحریم من غیر تعلیل ثم نقل کلام ابن حمزه فی المسأله فقال بعده:و المعتمد تحریم أم أم الولد من الرضاع.

و قول الشیخ فی المبسوط و إن کان قویا لکن الروایه الصحیحه علی خلافه، فإن علی بن مهزیار روی فی الصحیح ثم ساق الروایه المذکوره کما قدمناها قریبا،ثم قال:بعدها:فقد حکم علیه السلام هنا بتحریم أخت الابن من الرضاع و جعلها فی منزله البنت،و لا ریب أن أخت البنت إنما تحرم بالنسب لو کانت بنتا أو بالسبب لو کانت بنت الزوجه،فالتحریم هنا باعتبار المصاهره،و جعل الرضاع کالنسب فی ذلک.

و قول الشیخ فی غایه القوه،و لو لا هذه الروایه الصحیحه لاعتمدت علی قول الشیخ،و نسبه ابن إدریس هذا القول للشافعی غیر ضائر للشیخ،و قوله لا یجوز أن یتزوج بأخت ابنه و لا بأم امرأته و لیس هنا مصاهره غلط لأنهما إنما حرمتا بالمصاهره.انتهی کلام العلامه فی الکتاب المذکور.

و قال شیخنا الشهید فی کتاب نکت الإرشاد-عند قول المصنف و لا یحرم أم أم الولد من الرضاع-ما هذا لفظه:أقول:ربما اشتبه صوره هذه المسأله بسبب اشتباه متعلق«من»و حکمها فأما صورتها فإن من یحتمل أن یتعلق بمحذوف حال من الأم الثانیه لا من الولد و المحکوم علیه هو الوالد لا الفحل،فالتقدیر لا یحرم علی أب المرتضع أم أم المرتضع کائنه من الرضاع و إن کانت أمها نسبا و معناه أنه إذا أرضعت ولده امرأه لا تحرم علی الوالد أم تلک المرأه،و هذا الحکم صرح به ابن حمزه،و وجهه أصاله الحل و عدم المصاهره هنا.

و یحتمل أن یکون حالا من الأم الاولی،و التحریم أیضا منفی عن الوالد، و معناه أن مرضعه أم ابنه لا تحرم علیه،و هو بین.

و الأولی و المناسب لما ذکره فی المختلف و بقیه کتبه أن یکون حالا من

الولـد،و المحكوم عليه بنفى التحريم هو الفحل و هو الذى نص عليه فى المبسوط، و أورد على نفسه أم أم الولد من النسب فإنها تحرم فينبغى أن يكون أم امه من الرضاعه كذلك،و أجاب بأن تحريم تلك ما كان بالنسب،بل بالمصاهره الحاصله قبل النسب،و الذى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب،لا ما يحرم من المصاهره.

و أنكره ابن إدريس،و زعم أن هـذا حكـايه كلام الشافعى،و ليس مـذهبا للشيخ بل تحرم أم أم الولـد من الرضاع كما تحرم من النسب،و اختاره المصـنف (طاب ثراه)عملا بصـحيحه على بن مهزيار،ثم نقل الصحيحه المشار إليها،و قال بعدها:وجه الدلاله أنه عليه السلام حكم بتحريم أخت الابن من الرضاع،و جعلها فى موضع البنت.

و أخت البنت تحريمهـا بالنسب إذا كانت بنتا،و بالسـبب إذا كانت بنت الزوجه فالتحريم هنا بالمصاهره،و جعل الرضاع كالنسـب فى ذلك فيكون فى أم الأم كذلك،و ليس قياسا لأنه نبه بجزئى من كلى على حكم الكلى،ثم قال المصـنف و لو لا هذه الروايه لاعتمدت على قول الشيخ لقوته،و اعتمد هنا و فى التلخيص على قوله،و هو المختار.انتهى.

و أنت خبير بـأن مـا اسـتدل به فى المختلف من صـحيحه على بن مهزيـار فـإنه لاـ دلاـله فيه لأـن موردها هو المنع من نكاح أب المرتضـع فى أولاـد الفحـل،و تعليله عليه السـلام التحريم بكونهن فى موضع بنـاته لاـ يوجب تعـدى التحريم إلى أم أم المرتضـع بالنسبه إلى الفحل،و إلا لزم التحريم فى كل من كانت فى موضع محرم كما يدعيه أصحاب التنزيل،و هو لا يقول به.

و بالجمله فالخروج عن موضع النص إلى ما شابهه و شاكله من هذه الصوره أو غيرها قياس محض لا يوافق أصول المذهب.

قال المحقق الثانى(قدس سره)فى رسالته المتقدم ذكرها-بعد نقل كلام

شیخنا الشهید فی شرح الإرشاد و لنعم ما قال-:

و فیه نظر،أما(أولا)فلأن المشار إلیه فی ذلک هو تحریم بنت الزوجه أی جعل الرضاع کالنسب فی تحریم بنت الزوجه،أی کما تحرم بالنسب تحرم بالرضاع،و معلوم أن تحریمها إذا لم تکن بنتا لیس بالنسب و إنما هو بالمصاهره، فلا یستقیم قوله جعل الرضاع کالنسب فی ذلک.

و أما(ثانیا)فإنه لا یلزم من ثبوت التحریم فی هذا الفرد المعین-مع خروجه عن حکم الأصل و ظاهر القواعد المقرره لورود النص علیه بخصوصه- تعدیه الحکم إلی ما أشبهه من المسائل،فإن ذلک عین القیاس،و ادعاؤه نفی القیاس عنه و اعتذاره بأنه نبه بجزئی من کلی علی حکم الکلی لا یفیده شیئا،لأن تعریف القیاس صادق علیه،فقد عرف بأنه تعدیه الحکم من الأصل إلی الفرع لعله متحده فیهما.

و الأصل فیما ذکره هو أخت الولد من الرضاع،و الفرع هو جده الولد من الرضاع و الحکم المطلوب بتأدیته هو التحریم الثابت فی الأصل بالنص و ما یظن کونه عله التحریم هو کون أخت الولد من الرضاع فی موضع من یحرم من النسب أعنی البنت النسبیه،و هذا بعینه قائم فی جده الولد من الرضاع،فإنه فی موضع جدته من النسب،بل ما ذکره أسوء حالا من القیاس،لأنک قد عرفت أن القیاس تعدیه الحکم من جزئی إلی آخر لاشتراکهما فیما یظن کونه عله التحریم و هو(رحمه الله)قد حاول تعدیه الحکم من الجزئی إلی الکلی،و نبه علی العله و ثبوتها فی الفرع أول کلامه و أغرب فی عبارته فسمی ذلک تنبیها علی الحکم و نفی عنه القیاس،و ذلک لا یحصنه من الإیراد و الاعتراض و لا یلتبس علی الناظر المتأمل کونه قیاسا.انتهی کلامه زید مقامه،و هو جید متین و جوهر ثمین،و به یظهر لک قوه القول بالجواز کما هو القول المشهور و المؤید المنصور.

المسأله الثالثه [حکم نکاح أولاد أب المرتضع فی أولاد الفحل و المرضعه]

هل لأولاد أب المرتضع الذین لم یرتضعوا من لبن هذا

الفحل أن ينكح فی أولاد الفحل ولاده و رضاعا،و أولاد المرضعه ولاده أم لا؟ قولان:الأشهر الأظهر الأول،و اختار ثانيهما الشيخ فی الخلاف و النهايه استنادا إلى ظاهر التعليل المذكور فی تلك الروايات المتقدمه فی المسأله الاولى، و هو كونهم بمنزله ولد الأب،فإن ذلك يقتضی حصول الاخوه بينهم المانع من نكاح أحدهما فی الآخر إذ كونهم بمنزله ولد الأب يقتضی كونه كالاخوه للعله،فإنها منصوصه فيتعدى حكمها.

و أجيب بأن تعدی حكمها مشروط بوجودها فی المعدی إليه و هنا ليس كذلك (1)لان كونهن بمنزله ولد الأب ليس موجودا فی محل النزاع،و ليس المراد بحجيه منصوص العله أنه حيث يثبت العله أو ما جرى مجراها يثبت الحكم كذا نقله شيخنا الشهيد الثانی فی المسالك و شرح اللمعه،و هو متجه.

و ما يقال من أنه يلزم من كونهن بمنزله ولد أب المرتضع ثبوت اخوه بعضهم مع بعض فيكونون إخوه لأولاد أب المرتضع.

ففيه:أنا نقول قد قدمنا أن المراد من كونهن بمنزله ولد أب المرتضع إنما هو فی المحرم عليه،بمعنى أنه كما تحرم أولاده عليه يحرم هؤلاء عليه أيضا و أما أنه يلزم من ذلك كونهما اخوه لأولاده فيحرم نكاح بعضهم فی بعض فهو ممنوع كما سيأتی توضيح ذلك فی كلام المحقق الثانی فی الرساله.

و رد ابن إدريس هنا على الشيخ فيما اختاره من التحريم و اختار القول الأول و لننقل كلامهما على ما نقله فی المختلف فنقول:

---

۱ - ۱) توضيح الجواب المذكور أنه إذا قال الشارع:حرمت الخمر لإسكاره، فإنه بمقتضی العمل بمنصوص العله يتعدى التحريم،حيث وجد الإسكار،و حينئذ فلا بد فی المعدی اليه من وجود العله التی هی هنا الإسكار حتى يترتب عليه التحريم،و محل البحث هنا ليس كذلك،فإن العله فی الأصل هی كونهم بمنزله ولد الأب،و هی غير موجوده فی الإخوه بعضهم من بعض كما لا يخفى.(منه-قدس سره-).

قـال العلاـمه:قال الشـيخ فی الخلاف:إذا حصل الرضاع المحرم لم یحل للفحل نکاح أخت هـذا المولود المرتضع بلبنه،و لا لأحد من أولاده من غیر المرضعه و منها،لأن إخوته و أخواته صاروا بمنزله أولاده.

و نحوه قـال فی النهـایه حیث قـال:و کـذلک تحرم جمیع إخوه المرتضع علی هـذا الفحل و علی جمیع أولاده من جهه الولاده و الرضاع.

و قال ابن إدریس:قول شـیخنا فی ذلک غیر واضح و أی تحریم حصل بین أخت هذا المولود المرتضع،و بین أولاد هذا الفحل،و لیس هی أختهم لا من أمهم و لا من أبیهم،و النبی صلی الله علیه و آله جعل النسب أصلا للرضاع فی التحریم،فقال

«یحرم من الرضـاع مـا یحرم من النسب». و فی النسب لا یحرم علی الإنسان أخت أخیه التی لا من امه و لا من أبیه،ثم أمر بالتأمل و الملاحظه.

و هـذا قول ابن إدریس لاـ بـأس به،فـإن النظر یقتضـیه،لکنه لا یجامع ما قاله أولا فی المسأله السابقه التی حکم فیها بتحریم أم الولد و أخته،کما حرمتا فی النسب،و قد عرفت هناک أن التحریم لیس من جهه النسب بل من جهه المصاهره.

ثم إن الأئمه علیهم السلام حکموا بالتحریم فی الرضاع و إن اختلفت العله،

و قد قال أبو جعفر الثانی علیه السلام (1):

«لو کن عشرا متفرقات ما حل لک منهن شیء و کن فی موضع بناتک».

و ما رواه أیوب بن روح (2)ثم ساق الروایه کما قدمناه،ثم قال:و هذا التعلیل یعطی صیروره أولادها إخوه لأولاده فینشر الحرمه،و نحن فی ذلک من المتوقفین.انتهی کلامه(قدس سره).

أقول:ما أورده علی ابن إدریس-من جزمه بالتحریم فی تلک المسأله،

۱- ۱) الکافی ج ۷ ص ۴۴۱ ح ۸،التهذیب ج ۷ ص ۳۲۰ ح ۲۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۶ ح ۱۰.
۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۲۱ ح ۳۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۶ ح ۱.

و جزمه بـالجواز هنا مع كون المسألتين من باب واحـد-وارد عليه أيضا من جهه جزمه بالتحريم كابن إدريس فى تلك المسأله و تـوقفه هنـا فـإن الكلام فى الموضـعين واحـد،فـإنه إنمـا جزم بـالتحريم فى المسأله السـابقه نظرا إلى ظـاهر التعليـل فى تلك الروايات،كما أسلفنا نقله عنه،و الحال أنه هنا كذلك كما يفيده قوله هنا،و هذا التعليل يعطى صيروره أولاده إخوه لأولاده فينشر الحرمه.

و بالجمله فالمسألتان من باب واحد فالحكم فيها واحد،و لا وجه للقول فى إحداهما بالتحريم و القول بالثانيه بالجواز أو التوقف.

و مـا احتـج به العلامـه-من قوله-و هـذا التعليـل-إلى آخره-عليـل كمـا عرفت من كلام شـيخنا الشـهيد الثانى،و الـذى صـرح به العلامه-فى غير هذا الكتاب-هو الجواز،و هو اختيار ابنه فخر المحققين فى شرح القواعد أيضا،و به قال:الشيخ فى المبسوط أيضا على ما نقله المحقق الثانى فى الرساله المتقدم ذكرها،و نقل عبارته ثمه،و لا مخالف هنا إلا الشيخ فى الكتابين المتقدمين،و كفى بأصاله الجواز متمسـكا حتى يقوم الـدليل القاطع على خلافه،سـيما مع ما ثبت من الجواز فى النسب و التحريم الرضاعى فرع على النسبى،فكيف يحل فى الأصل و يحرم فى الفرع؟نعم لا يبعد القول بالكراهه فى الرضاع كما ورد مثله فى النسب أيضا.

و يدل على الأول

موثقه إسحاق بن عمار (۱)عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل تزوج أخت أخيه من الرضاعه فقال:ما أحب أن أتزوج أخت أخى من الرضاعه».

و على الثانى ما رواه

الراوى المذكور (۲)قال:

«سألته عن رجل يتزوج أخت أخيه؟قال:ما أحب له ذلك».

و قال:المحقق الثانى فى الرساله الرضاعيه-بعـد نقل الخلاف فى المسأله- ما هـذا لفظه:فإن قيل:النص السالف يـدل على التحريم هنا التزاما،لأنه لما

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۴۴۴ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۷۹ ح ۲.
۲- ۲) التهذيب ج ۷ ص ۴۷۲ ح ۱۰۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۰ ح ۴.

تضمن تحريم الأولاد على أب المرتضع معللا ـ بأنهم بمنزله أولاده فى التحريم لزم من ذلك أن يكونوا لأولاده كالاخوه،فيحرم بعضهم على بعض،لأن البنوه لصاحب اللبن و الاخوه لأولاده متلازمان،فيمتنع ثبوت إحداهما مع انتفاء الأخرى و قد ثبت البنوه بالنصوص السابقه،فيثبت الاخوه فيلزم التحريم.

قلنا:نمنع الدلاله الالتزاميه،لأن من شرطها اللزوم الذهنى البين بالمعنى الأخص و ليس بثابت،بل نمنع التلازم أصلا،فإن ثبوت بنوه شخص الآخر يقتضى ثبوت الاخوه لأولاده،لا ثبوت الاخوه لإخوه أولاده،و ذلك غير مقتض للتحريم بوجه من الوجوه.انتهى،و هو جيد.

و بالجمله فإن القول المذكور ضعيف لا يلتفت إليه،و عليل لا يعول عليه، و التمسك بأصاله الحل أقوى مستمسك حتى يقوم الدليل الواضع على الخروج، عنه،و الله العالم.

المسأله الرابعه:هل يحل للفحل النكاح فى إخوه المرتضع بلبنه أم لا؟

اشاره

و الأشهر الأظهر الأول،و به صرح الشيخ فى المبسوط فيما قدمناه من عبارته فى المسأله الثانيه،و بالثانى صرح فى الخلاف و النهايه،و إليه ذهب ابن إدريس كما تقدم نقل ذلك أيضا،و كلام من عداهما من الأصحاب متفق النظام متسق الانسجام على الجواز.

و العجب هنا من المحقق الشيخ على(قدس سره)فى الرساله حيث قال- بعد نقله عن الشيخ التحريم و عن العلامه فى التحرير و القواعد الجواز-ما هذا لفظه:

و الظاهر عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبه إلى أب المرتضع و أخوات المرتضع بالنسبه إلى الفحل نظرا إلى العله المذكوره فى الحديثين السابقين،فإن كانا حجه وجب التمسك بمقتضى العله المنصوصه،و إلا انتفى التحريم فى المقامين،و على كل فالاحتياط فيهما أولى و أحرى.انتهى.

أقول:فيه(أولا)أنه لا يخفى أن العله المنصوصه فى الروايتين المشار إليهما

إنمـا هو صـيروره أولاـد الفحل أو المرضـعه بمنزله أولاد أب المرتضع،و أما صـيروره أولاد أب المرتضع بمنزله أولاد الفحل فى التحريم عليه فليس فى الروايات إشعار به بوجه و لا دلاله لها عليه بنوع بالكليه،و كيف يكون داخلا فى العله المنصوصه.

و قـد عرفت مما تقـدم فى كلام شـيخنا الشـهيد الثانى أن العمل بالعله المنصوصه يقتضـى وجود تلك العله فى المعدى إليه،مثلا قول الشارع حرمت الخمره لاسـكارها فمتى قلنا بالعمل بمنصوص العله،فإنه لا بـد من حصول الإسـكار فى الفرد المعدى ليتعدى التحريم إليه،و العله التى فى الفرع هنا و هى نكاح الفحل فى إخوه المرتضع بلبنه ليست هى التى فى الأصل كما عرفت.

و(ثانيـا)أنـه أى فرق بيـن هــذه الصـوره و بيـن سابقتهـا حيـث يختـار الجـواز هنـاك،و ينفى دلاـله النصـوص على حكـم تلك الصورتين،و يرجـح التحريم هنـا فـإنه إن وقف على ظـاهر النص فمورده إنما هو هـذا الفرد الخاص،و هو نكاح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن،و إن تعدى عنه بالنظر إلى ما يتخيل من ظاهر التعليل و إجراء حكمه فى اللازم و المشابه و نحوهما فلا معنى لمنعه هناك الجواز، و إلزامه للشهيد فى المسأله الثانيه بالقول بالقياس فإن الأمر فى الجميع واحد.

بل ربما يقال:بأن إجراء حكم التعليل فى المسأله الثالثه التى منع فيها حصول اللزوم بالكليه أظهر منه فى هذه المسأله،و ذلك لأن البنوه من حيث هى مسـتلزمه لإـخوه من شـارك فيهـا،فبنوه أولاد الفحل لأب المرتضع مسـتلزم لإخوه بعضـهم ببعض،بخلاف ما هنا،فإن كون أولاد الفحل بمنزله أولاد أب المرتضع لا يستلزم العكس،لأنه لا ملازمه بالمره كما لا يخفى.

و نحن إنما ضـربنا صفحا عن الاخوه،و لم نرتب عليها هناك حكما شرعيا و إن كان لزومها ظاهرا من حيث إن الأحكام الشرعيه لا تبنى على اللزومات العقليه و المناسبات الذوقيه،بل و لا على جهات الأولويه،بل المدار إنما هو على صريح

النصوص الجليه،و إنما ذلك مذهب أصحاب الرأى و القياس،كما صرحت به النصوص عن أهل الخصوص(صلوات الله عليهم).

و ربما كان منشأ الشبهه فيما ذكره(قدس سره)هو أنه لما كان أولاد الفحل إنما صاروا بحكم أولاد المرتضع كما صرحت به النصوص من جهه إخوتهم للمرتضع،فألحقهم بأبيه النبى فيجب أن يكون أولاد أب المرتضع بحكم أولاد الفحل لذلك أيضا.

و فيه-مع الإغماض عن عدم دلاله النص عليه،و كون ذلك عله مستنبطه بل أبعد-أن صيروره ولد الفحل بالنسبه إلى أب المرتضع فى التحريم عليه كولده لا يستلزم صيروره ولد أب المرتضع بالنسبه إلى الفحل كولده فى التحريم عليه، لجواز قوه العلاقه الموجبه لترتب الحكم فى الأول دون الثانى،فإن من الجائز أن يقال:إنه لما اشترك الفحل و أب المرتضع فى بنوه هذا المرتضع،و كانت البنوه بالنسبه إلى أحدهما أقوى منها بالنسبه إلى الآخر.

و بعباره أخرى:و كانت البنوه بالنسبه إلى أحدهما نسبا و إلى الآخر رضاعا و لا ريب أن البنوه النسبيه أقوى علاقه من الرضاعيه،فمن الممكن القريب أن تلك البنوه النسبيه لقوه علاقتها تلحق الاخوه الرضاعيه بالأب النسبى بخلاف البنوه الرضاعيه،فإنها لضعف علاقتها لا تلحق الاخوه النسبيه بالأب الرضاعى.

و هذا يصلح وجها لما دل عليه النص من إلحاق الاخوه الرضاعيه بالأب النسبى دون العكس.

و بالجمله فإن ما ادعاه المحقق المذكور من كون العله فى الحديثين جاريه فى كلتا المسألتين لا أعرف له وجها يعتمد عليه و لا دليلا يوجب المصير إليه.

هذا ما وقفت عليه فى كتب أصحابنا التى يحضرنى الآن من المسائل التى وقع الخلاف فيها مما ادعى فيها الخروج عن دائره تلك القاعده الكليه و الضابطه الواضحه الجليه و قد أوضحنا-بحمد الله تعالى سبحانه و منه-عدم خروج شىء

منها عن جاده ذلك الضابطه المنصوص،سوى المسأله الأولى لتصريح النص بها على الخصوص،و قد صرح بذلك أيضا المحقق الشيخ على(رحمه الله عليه)فى صدر الرساله و قد قدمنا عبارته فى المقام الأول،و الله العالم.

تنبيهان:

الأول [عدم الفرق فى تحريم أم المرضعه على المرتضع نسبيه كانت أو رضاعيه]

اعلم أن المستفاد من كلام الأصحاب كما صرح به غير واحد فى هذا الباب و عليه دلت نصوص أهل الخصوص(سلام الله عليهم)هو أنه لا فرق فى تحريم أم المرضعه على المرتضع بين كونها إما نسبيه أو رضاعيه لدخولهما فى عموم الأمهات التى صرحت الآيه بتحريمها،و كذا أختها و أخت الفحل،فإنهما محرمان عليه،سواء كانت إخوتهما من النسب أو الرضاع،لدخولهما فى عموم الأخوات الموجب لكونهما بالنسبه إلى المرتضع خاله و عمه،و هكذا خالتها و عمتها تحرمان عليه و إن كانتا من الرضاع،و قد تقدم ذكر ذلك فى تفريع الرضاع على النسب فى صدر المطلب.

و قال العلامه(قدس سره)فى القواعد:لا تحرم أم المرضعه من الرضاع على المرتضع و لا أختها منه و لا بنات أخيها و إن حرمن فى النسب،لعدم اتحاد الفحل،و قال المحقق الشيخ على فى شرحه:قد حققنا أن حرمه الرضاع لا تثبت بين مرتضعين إلا إذا كان الفحل واحدا فيما تقدم،و أوردنا النص الوارد بذلك، و حكينا خلاف الطبرسى.

فعلى هذا لو كان لمن أرضعت صبيا أم من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبى،لأن نسبتها إليه بالجدوده إنما تتحصل من رضاعه من مرضعه و رضاع مرضعته منها،و معلوم أن اللبن فى الرضاعين ليس لفحل واحد،فلا تثبت الجدوده بين المرتضع و الام المذكوره لانتفاء الشرط،فينتفى التحريم.

و من هذا يعلم أن أختها من الرضاع و عمتها منه و خالتها منه لا يحرمن،

و إن حرمن من النسب،لما قلنا من عدم اتحاد الفحل،و لو كان المرتضع أنثى لا يحرم عليها أبو المرضعه من الرضاع و لا أخوها منه و لا عمها منه و لا خالها منه لمثل ما قلناه.

و قيل:عموم قوله عليه السلام (۱)

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». يقتضى التحريم هنا و أيضا فإنهم قد أطلقوا على المرضعه أنها أم،و على المرتضعه بلبن أب المرضعه أنها أخت،فتكون الأولى جده و الثانيه خاله،فيندرجان فى عموم المحرم للجده و الخاله،و كذا البواقى.

قلنا:الدال على اتحاد الفحل خاص،فلا حجه فى العام حينئذ،و أما الإطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط،فإنهم أطلقوا على المرتضع أنه ابن المرضعه،و على المرتضعه منها بلبن فحل آخر أنها بنت لها أيضا،و لم يحكموا بالأخوه المثمره للتحريم بين الابن و البنت لعدم اتحاد الفحل،انتهى كلامه زيد مقامه.

أقول:العجب منهما(عطر الله مرقديهما)فيما ذهبا إليه و ما اعتمدا فى الاستدلال عليه،و ذلک فإن اشتراط اتحاد الفحل إنما هو فى تلک الصورتين المخصوصتين المتقدم ذكرهما فى الشرط الرابع،و هما حصول التحريم بين المرتضعين الأجنبيين أو فى إكمال النصاب بمعنى أنه لا يحرم أحد ذينک المرتضعين على الآخر إلا بأن يرتضعا من لبن فحل واحد،أو لا ينشر الرضاع الحرمه بين المرتضع و بين المرضعه و الفحل و توابعهما حتى يكمل النصاب من لبن فحل واحد و مرجعه إلى اشتراط ذلک فى حصول الاخوه و البنوه خاصه.

و على ذلک دلت الروايات المتقدمه

كصحيحه الحلبى (۲)

«قال سألت أبا عبد الله

ص:۴۰۶

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۲۹۱ ح ۵۹ و ص ۲۹۲ ح ۶۰،الكافى ج ۵ ص ۴۳۷ ح ۲ و ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۷۱ ح ۳ و ۴.

۲- ۲) الكافى ج ۵ ص ۴۴۳ ح ۱۱،التهذيب ج ۷ ص ۳۲۱ ح ۳۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۴ ح ۳.

عليه السلام«عن الرجل يرضع من امرأه و هو غلام،أ يحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعه؟فقال:إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل واحد فلا تحل،و إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحد من لبن فحلين فلا بأس بذلك».

و موثقه عمار الساباطی (۱)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن غلام رضع من امرأه،أ یحل له أن یتزوج أختها لأبیها من الرضاع؟قال فقال:لا،قد رضعا جمیعا من لبن فحل واحد من امرأه واحده،قال:قلت:فیتزوج أختها لأمها من الرضاعه؟ قال:فقال:لا بأس بذلک إن أختها التی لم ترضعه کان فحلها غیر فحل التی أرضعت الغلام،فاختلف الفحلان فلا بأس».

و الخبران المذکوران صریحان فیما قلناه،واضحان فیما ادعیناه،فإنه علیه السلام خص اشتراط اتحاد الفحل بالمرأتین المذکورتین،و هی المرضعه و أختها، و أنه متی اتحد الفحل بالنسبه إلیهما ثبتت الأختیه،و متی ثبتت الأختیه فإنها تحرم علی المرتضع لکونها خالته رضاعا،و لو کان اتحاد الفحل شرطا فی التحریم بین المرتضع و أم المرضعه أو أختها أو نحوهما مما تقدم لما حکم علیه السلام بتحریم أخت المرضعه علی المرتضع فی هذین الخبرین متی حصلت الأختیه بینهما باتحاد الفحل،لأن الفحل متعدد البته،فإن فحل المرتضع غیر فحل أخت المرضعه، و بموجب ما ذهبوا إلیه لا تحرم مع أنه علیه السلام حکم بالتحریم.

و به علم أن اشتراط اتحاد الفحل فی التحریم لیس علی الإطلاق الذی توهموه بحیث یدخل تحته هذا الفرد الذی عدوه،و إنما هو مخصوص بالأخوه و البنوه کما ذکرناه،و الظاهر أن الفاضلین المذکورین لم یلاحظ الخبرین،و لم یطلعا علیهما فی المقام.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۴۲ ح ۱۰،التهذیب ج ۷ ص ۳۲۰ ح ۲۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۹۴ ح ۲.

و أما اشتراط اتحاد الفحل فی إکمال النصاب لتحصل البنوه بذلک فیدل علیه صحیحه برید و قد تقدمت فی الشرط الرابع،قال:فی المسالک:المشهور بین أصحابنا أنه یشترط فی الرضاع المحرم أن یکون اللبن لفحل واحد،بل ادعی علیه فی التذکره الإجماع.

و هذا الشرط یشمل أمرین:أحدهما:اتحاد الفحل فی اللبن الذی ینشر الحرمه بین المرتضع و المرضعه و صاحب اللبن،بمعنی أن رضاع العدد المعتبر لا بد أن یکون لبنه لفحل واحد-إلی أن قال-:الثانی:اشتراط اتحاد الفحل فی التحریم بین رضیعین فصاعدا،بمعنی أنه لا بد فی تحریم أحد الرضیعین علی الآخر مع اجتماع الشروط السابقه من کون الفحل و هو صاحب اللبن الذی رضعا منه جمیعا واحدا.انتهی:

و هو کما تری ظاهر فیما قلناه من أن هذا الشرط مخصوص بهاتین الصورتین.

و أما شرطیه ذلک فی التحریم بین المرتضع و أم المرضعه أو أختها من الرضاعه،فإن ذلک أمر لا یکاد یعقل صحته و وقوعه بالمره،و بالجمله فإن کلامهما(رضوان الله علیهما)لا یخلو من غفله،و الله العالم.

الثانی [کلام میر داماد فی المقام] :

قال الفاضل العماد میر محمد باقر الشهیر بالداماد فی رسالته التی فی التنزیل-بعد نقل ذلک عنهما و تخصیص اعتبار الشرط بالأخوه الرضاعیه-ما هذا لفظه:و السر فی اعتبار وحده الفحل هناک أن الأصل فی التحریم بالرضاع هو التحریم بالنسب.

و فی النسب قد یکون أخت أخت الغلام أو أخت أخیه لا یحرم علیه إذا کانت النسبه مختلفه من جهه الأم و من جهه الأب فلذلک اعتبر فی تحریم الرضاع عدم اختلاف الفحل کیلا تختلف النسبه،إذ الفحل فی الرضاع بمنزله الأب فی النسب، و الأمومه و الجدوده لا تصح فیهما،بل إنهما فی النسب ملاک التحریم علی الإطلاق فکذلک فی الرضاع،و سواء فی ذلک قلنا بقول الطبرسی أم بنینا الأمر علی القول

الذائع:فإذن تحريم أم المرضعه من الرضاع على المرتضع لا انفراع له على قول الطبرسی و لا ابتناء له على عدم اعتبار الفحل بل هو من جزئيات ما عليه النص و الإجماع.

فأما أخت المرضعه من الرضاعه بارتضاعهما من امرأه واحده أجنبيه على قول الطبرسی تحرم على المرتضع مطلقا،و على الذائع المشهور إذا كان ارتضاعهما من تلك المرأه من لبن فحل واحد،و كذلك الكلام فی عمه المرضعه و خالتها من الرضاعه.

و الأنثى المرتضعه يحرم عليها أبو مرضعتها من الرضاعه،و كذلك أخو مرضعتها من الرضاع،أی المرتضع من لبن أبيها الراضع على ما هو الأشهر أو الذی أرضعته أمها الرضاعيه على قول الطبرسی و كذلك عم مرضعتها و خالها من الرضاعه،انتهى كلامه زيد مقامه،و هو جيد متين.

المورد الثالث [فی تعلق المصاهره بالرضاع كتعلقه بالنسب]

اعلم أنه قد صرح الأصحاب بأن المصاهره كما تتعلق بالنسب و تقتضی التحريم به كذلك تتعلق بالرضاع و تقتضی التحريم به،فمن نكاح امرأه فكما تحرم عليه أمها و بنتها مع الدخول بالأم و أختها جمعا و بنت أخيها و أختها بدون رضاها على المشهور إذا كان الجميع من جهه النسب،كذاك يحرمن من جهه الرضاع،فتحرم عليه أمها الرضاعيه و بنتها و أختها إلى آخر ما ذكر فی النسب فإنهن يحرمن فی الرضاع،و كما تحرم أيضا زوجه الأب و زوجه الابن النسبيين كذلك زوجتيهما إذا كانا رضاعيين.

و مما فرعوا على ذلك ما لو كان تحته كبيره فطلقها فنكحت صغيرا و أرضعته الرضاع المحرم بلبن المطلق فإنها تحرم عليهما مؤبد أما على المطلق فإنها لما أرضعت بلبنه و كان ابنه و قد نكحته فصارت حليله ابنه،و أما على الصغير فلأنها امه و زوجه أبيه أيضا،و سيأتی-إن شاء الله-أن الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح سابقا يبطله لا حقا،و ذكر جمله من الصور المتفرعه على ذلك.

ثم اعلم أيضا أنهم صرحوا بأن المصاهره لا يتعدى إليها تحريم الرضاع، و الذى يحرم من الرضاع إنما هو ما يحرم من النسب لا من المصاهره،و ربما أو هم ذلک التناقض فی کلامهم و لیس کذلک،فإن المفهوم من کلامهم أن المصاهره علی قسمین:

أحدهما:ما یکون ناشئا و فرعا علیه،و هذا هو الذی لا یتعدی إلیه تحریم الرضاع،کما إذا ارتضع صغیرا من امرأه رضاعا محرما،فإن المرضعه تصیر بمنزله الزوجه للأب النسبی من حیث إنها أم ابنه و أمها بمنزله أم الزوجه و أختها بمنزله أخت الزوجه و بناتها بمنزله بنات الزوجه و هکذا،فهذه المصاهره أعنی کون أم المرضعه بالنسبه إلی الأب النسبی أم زوجه و أختها أخت زوجه و هکذا،انما نشأ من الرضاع خاصه فمثل هذه المصاهره لا تؤثر فیها حرمه الرضاع و لا یتعدی إلیها التحریم بأن تحکم بتحریم الام و الأخت مثلا علی الأب النسبی بسبب ذلک الرضاع،بل یجوز له تزویجها.

و من ذلک المسائل الأربع المتقدمه فی سابق هذا المقام،فإن التحریم فیها مبنی علی التحریم بهذه المصاهره،و قد عرفت أن لا تحریم فی شیء منها إلا فی الصوره الاولی من حیث تلک النصوص المتقدمه فیها.

و أنت خبیر بأن إطلاق المصاهره علی ذلک لا یخلو من تجوز،فإن المصاهره علی ما ذکروه عباره عن علاقه تحدث بین الزوجین و أقرباء کل منهما بسبب النکاح توجب الحرمه،و هذه العلاقه المدعاه هنا بین الأب النسبی و بین المرضعه لیست بسبب النکاح،فلا مصاهره فی الحقیقه،و إنما ذلک نوع تجوز باعتبار أنها لما صارت أم ولده فکأنما بمنزله الزوجه،فهی مشابهه للزوجه فی الأمومه، فلا یترتب علیها تحریم فی الأقارب،لاختصاص ذلک بالمنکوحه.

و القسم الثانی:ما یکون ناشئا عن النکاح،مثل کون المرأه أم الزوجه أو أختها أو بنتها،فإن هذا الوصف إنما یثبت بنکاح بنت المرأه أو أختها أو أمها،

و هـذا هو الـذی یتعـدی إلیه تحریم الرضاع بمعنی أنه بعـد تحقق النکاح الصـحیح، فکما أنه تحرم الأم النسبیه للزوجه،فکـذلک تحرم الاـم الرضـاعیه لـدخولها فی «أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ» ،و بنتها الرضاعیه لـدخولها مع الـدخول بها فی «رَبائِبُکُمُ» و هکـذا و لا تنافی ذلک قوله علیه السلام

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب». لأن ما ذکرنا من المصاهره داخل فی النسب.

و الضابـط هنـا أن ینزل الولـد مـن الرضـاع منزلـه الولـد مـن النسـب فـأمه حینئـذ بمنزلـه الأـم،و أبـوه بمنزله الأـب،و أخته بمنزله الأخت،إلی آخر المحرمات، ثم تلحقهم أحکام المصاهره النسبیه عینا أو جمعا.

و إن شئت زیاده توضیح فی المقام لیسهل تناوله لجمله الأفهام فنقول:

فـإن النسب قـد یکون وحـده سـببا فی التحریم،و قـد یکون مع المصـاهره و ذلـک فـإن تحریـم الاـم علی ابنهـا إنما هو من حیث الأمومه،و تحریـم البنت علی أبیها إنما هو من حیث البنتیه و هکذا باقی المحرمات السبع فهذا تحریم بالنسب خاصه،و مثل تحریم أم الزوجه وقع من حیث الأـمومه و من حیث التزویـج بابنتهـا،و الأـول هو الجزء النسبی،و الثـانی المصـاهره،إذ لو لم تکن امـا لم تحرم، و لو لـم یـتزوج ابنتهـا لم تحرم أیضـا،و مثله تحریم الربیبه وقع من حیث البنـتیه، و من حیث الـدخول بأمهـا،و هکـذا جمله محرمات هذه المصاهره،فالعله فی التحریم هنا مرکبه من جهه النسب و المصاهره فصح بهذا قوله علیه السلام

«یحرم من الرضـاع مـا یحرم من النسب». بحمـل المحرم النسبی علی مـا هو أعم من کونه عله تامه أو جزء العله،و فی الغالب إنما یطلق علی هذا تحریـم المصاهره،و لذا تراهم فی تعداد أسباب المحرمات یجعلون ما یحرم بالنسب قسیما لما یحرم بالمصاهره.

إذا عرفت ذلک فاعلم أن التحریم فی الرضاع فرع علی هـذا التحریم بکلا فردیه،بمعنی أنه إذا أرضـعت امرأه بلبن اخری الرضاع المحرم کانت ابنه لها و الفحل أبا و أولادهما اخوه،و اخوه الفحل و أخواته أعماما و عمات،و اخوه المرضعه

و أخواتها أخوالا و خالات و هكذا،فالتحريم هنا فى الرضاع فرع النسب بخصوصه، ثم إذا تزوجت تلك المرأه المرتضعه لحق هؤلاء أحكام المصاهره من تحريم تلك الرضاعيه على الزوج عينا و بنتها الرضاعيه مع الدخول كذلك،و أختها الرضاعيه جمعا و هكذا.

و هذا مما كان التحريم فيه فرعا على النسب و المصاهره معا فتحرم أم الزوجه الرضاعيه لوقوعها موقع الام النسبيه،و بنت الزوجه الرضاعيه مع الدخول بأمها بوقوعها موقع البنت النسبيه المدخول بأمها و هكذا.

و هذا بخلاف ما أسلفناه من القسم الأول من المصاهره،و هى المصاهره المترتبه على الرضاع،فإن مبناها إنما هو على تنزيل المرضعه بالنسبه إلى الأب النسبى لكونها اما رضاعيه بمنزله الأم النسبيه،فتحرم بناتها على الأب النسبى لكونهن بمنزله بناته،و أمها لكونها بمنزله أم الزوجه،و هكذا.

كما عرفت فى المسائل الأربع المتقدمه فى سابق هذا المقام،فإن مبنى التحريم فيها على هذه المصاهره،و يأتى على هذه المصاهره أيضا تنزيل الفحل لكونه أبا رضاعيا بمنزله الأب النسبى،فيحرم عليه النكاح فى بنات المرتضع و فى أم المرضعه و أم الفحل،و القائلون بالتنزيل يحكمون بالتحريم بهذه المصاهره كما تقدمت الإشاره عليه،و قد أوضحنا بطلان هذا القول بما لم يسبق إليه سابق فى رسالتنا المتقدم ذكرها،و الله العالم.

المورد الرابع [بطلان النكاح بالرضاع لو كان لاحقا له]

اشاره

قد صرح الأصحاب(رضوان الله عليهم)بأن الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقا عليه كذا يبطله لو كان لاحقا له،فكما أن امه لو أرضعت بنتا بالشروط المتقدمه صارت أخته و حرمت عليه،فكذا لو تزوج رضيعه ثم إن امه أرضعتها الرضاع المحرم فإنها تصير أخته،و ينفسخ نكاحها و تحرم عليه مؤبدا.

و كذا لو أرضعت جدته من أبيه صبيه،فإنها تكون عمته،و لو أرضعتها

جدته من امه صارت خالته،فلا يجوز له نكاحها فى الحالين،كذلك لو تزوج صبيه ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعد ذلك،فإنه ينفسخ النكاح الأول و يبطل لكونها عمته أو خالته فتحرم عليه مؤبدا،و هكذا لو أرضعت زوجه أخيه بلبنه صبيه فإنها تكون بنت أخيه،و يصير هو عمها،فلا يجوز له نكاحها،فكذا لو تزوجها أولا ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعده فإنه ينفسخ النكاح للعله المذكوره.

و نحو ذلك لو أرضعتها زوجه أبيه بلبن الأب فإنها تصير أخته فلا يجوز له نكاحها،فكذا لو تزوجها أولا ثم حصل الرضاع ثانيا،فإنه ينفسخ النكاح الأول، و يبطل للعله المذكوره،و قيد اللبن فى زوجه الأخ بكونه لبن الأخ و كذا فى زوجه الأب بكونه بلبن الأب احترازا عما لو كان بلبن الزوج السابق فإنه يمكن فرضه كما تقدم،و غايه ما يلزم على هذا التقدير أن تكون الصغيره ربيبه للأخ أو الأب،و الربيبه غير محرمه عليه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه إذا ارتضعت الصغيره فى هذه الفروض بعد العقد عليها على وجه انفسخ نكاحها فلا يخلو إما أن يكون بسبب مختص بها بأن سعت إلى الكبيره و ارتضعت الرضاع المحرم و الكبيره نائمه مثلا لا شعور لها بذلك،أو يكون السبب من الكبيره بأن تولت إرضاعها،أو يكون السبب مشتركا بينهما بأن تكون الصغيره سعت و ارتضعت و لم تمنعها الكبيره من ذلك،و على تقدير تولى الكبيره لذلك إما أن تكون مختاره أو مكرهه،فهنا صور خمس:

الاولى:أن يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيره

،قالوا:لا شىء هنا لها على الزوج و لا على المرضعه،لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول،فكان كالرده من قبلها كذلك،و لا فرق بين كونها مفوضه أو ممهوره،و به جزم المحقق فى الشرائع،و جعله فى التذكره أقوى.

و فيه إيذان باحتمال عدم السقوط و لا يخلو من قوه،لأن المهر قد وجب بالعقد،و الأصل يقتضى بقاءه حتى يقوم الدليل على سقوطه،و لا نص هنا يدل

على ذلك.

قولهم:إن الفسخ جاء من قبلها،فيه أن الصغيره لا قصد لها،فلا يعتبر بفعلها،بل وجوده كعدمه.

قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك:فيحتمل حينئذ أن يثبت لها نصف المهر،لأنها فرقه قبل الدخول كالطلاق،و هو أحد وجهي الشافعيه،و يضعف بأنه قياس لا نقول به،فإما أن يثبت الجميع لما ذكر،أو يسقط الجميع من حيث استناده إليها،و كيف كان فالمذهب السقوط لما عرفت.انتهى.

أقول:و المسأله لعدم النص محل توقف و إشكال،إلا أن الأنسب بالقواعد الشرعيه و الضوابط المرعيه هو عدم السقوط لما عرفت،فإنه بعد ثبوته بالعقد يحتاج سقوطه إلى دليل واضح،و فعل الصغيره-لتجرده عن القصد و أنه في حكم العدم-لا يصلح دليلا للسقوط.

الثانيه:أن يكون الرضاع بمباشره الكبيره و فعلها

بأن تولت الإرضاع بنفسها من غير ضروره تدعو إلى ذلك،و قد اختلف الأصحاب هنا في حكم المهر، فقيل:إنه يجب للصغيره على الزوج نصف المهر،لأنه فسخ قبل الدخول من غير جهه الزوجه،فجرى مجرى الطلاق،و هو مذهب الشيخ في المبسوط و تبعه عليه جماعه.

و قيل:يجب عليه جميع المهر،لأن المهر يجب جميعه بالعقد كما سيأتي،و لا ينتصف إلا بالطلاق و هذا ليس بطلاق و الحاقه به قياس،فيستصحب وجوبه إلى أن يثبت المزيل،و اختاره في المسالك،ثم إنه متى غرم الزوج المهر أو نصفه بناء على القولين المذكورين فهل له الرجوع به على المرضعه أم لا؟قولان مبنيان على أن البضع هل يضمن بالتفويت أم لا؟ و القول بالرجوع للشيخ في المبسوط و تبعه عليه جماعه،لأن البضع مضمون

کالأموال (۱)،هـذا إذا قصـدت المرضـعه بالإرضـاع إفسـاد النكـاح كمـا قيـده به الشـيخ فی المبسـوط،و المحقـق فی الشـرائع و غيرهما،فلو لم تقصـده فإنه لا شـیء عليها، لأنها على تقـدير عـدم القصـد غير متعديه،كما لو حفر فی ملكه بئرا فتردى فيه أحد،و لأنها محسنه و ما على المحسنين من سبيل.

و القول بعـدم الرجوع على المرضـعه للشـيخ أيضـا فی الخلاـف،سواء قصـدت الفسـخ أم لم تقصـد،لأـن منفعه البضع لا تضـمن بالتفويت،بـدليل ما لو قتلت الزوجه نفسـها أو قتلها قاتل أو ارتـدت أو أرضـعت من ينفسـخ نكاحها بإرضاعه،فإنها لا تغرم للزوج شيئا.

و بـالجمله فـالبضع ليس كالمـال مطلقـا،و إلحـاقه به فی بعض المواضع لاـ يوجب إلحاقه مطلقا،و مما يخرجه عن الإلحاق بالمال جواز تفويض البضع و عدم لزوم شیء على تقدير عدم الطلاق،و المال ليس كذلك.

هـذا كلـه إذا سـمى لـه مهرا فی العقـد،فلو كـانت مفـوضه البضـع فهـل يجب للصـغيره شـیء على الزوج بإرضـاع الكـبيره لهـا؟ قيل:وجبت لها المتعه إلحاقا لهـذا الفسخ بالطلاق،و رد ببطلان القياس مع وجود الفارق،فإن الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج،و هنـا ليس من قبله، و من ثم احتمـل فی المسالك السـقوط أصـلا،فلا يجب لها شـیء بالكليه،قال:كما لو مات أحـدهما لأن عقد النكاح بالتفويض لا يوجب مهرا،لأنه لم يـذكر،و إنما أوجبه الطلاق بالآيه،فلا يتعـدى مورده،قال:و ليس هذا بقياس على الموت كمـا قـاسه الأـول على الطلاـق،بـل مسـتند إلى أصـل البـراءه،ثـم احتمـل أيضـا وجـوب مهر المثـل أو نصـفه على مـا تقـدم من الوجهين،لأنه عوض البضع حيث لا يكون هناك

۱- ۱) و الوجه فی ذلـك أنه يقابـل بمـال فی النكـاح و الخلع،و لاـ يحتسب على المريض لو نكـح بمهر المثـل فما دون،و كـذا المرتضـعه بمهر المثـل و يضـمن للمسـلمه المهـاجره مع كفر زوجهـا و بالشـهاده بالطلاـق ثـم الرجـوع عنهـا،كـذا ذكره فی المسالك(منه-قدس سره-).

مسمی لامتناع أن یخلو البضع من عوض.انتهی.

ثم إنه یأتی هنا ما تقدم أیضا من رجوع الزوج بما یغرمه علی المرضعه و عدمه حسبما تقدم من الخلاف و التفصیل.

الثالثه:ان یکون الرضاع بفعل الصغیره و الکبیره عالمه،لکن لم تعنها علیه

،کما لو سعت الصغیره إلیها و شربت من الثدی،و هی مستیقظه و لم تمنعها و لم تعنها،و فی إلحاقها بالسابقه فی الضمان أو عدم الضمان وجهان:من أنها لم تباشر الإتلاف،و مجرد قدرتها علی منعها لا یوجب الضمان کما لو لم تمنعها من إتلاف مال الغیر مع قدرتها علی المنع.

قال فی المسالک:و یظهر من المصنف و أکثر الجماعه أن تمکینها بمنزله المباشره،و به صرح فی التذکره لأن تمکینها من الرضاع بمنزله الفعل حیث إن المرتضعه لیست ممیزه،و لا یخلو من نظر،و لو قیل هنا باشتراک الصغیره و الکبیره فی الفعل فیکون السبب منهما و لا یرجع الزوج علی المرضعه إلا بنصف ما یغرمه لکان أوجه من ضمانها مطلقا،و ظاهر الأصحاب القطع بإلحاق التمکین بالمباشره.

انتهی.

الرابعه:أن تتولی الکبیره الإرضاع،و لکن فی موضع الحاجه

.بأن لا تجد مرضعه غیرها مع اضطرار الصغیره إلی الارتضاع و وجب علی الکبیره الفعل،قالوا:

و فی ضمانها حینئذ وجهان:من کونها مأموره بالفعل شرعا فکان کالإذن فی الإتلاف فلا یتعقبه الضمان و أنها محسنه،و ما علی المحسنین من سبیل،و هو اختیار الشیخ فی المبسوط،و من تحقق المباشره للإتلاف قالوا:لأن غرامته لا یختلف بهذه الأسباب.

قال فی المسالک:و ظاهر المصنف و صریح بعضهم عدم الفرق،و اقتصر فی التذکره علی نقل القولین عن الشافعیه،و الأول لا یخلو من قرب.انتهی،و أراد بالأول ما قلناه أولا من القول بعدم الضمان.

الخامسه:أن الكبيره مكرهه على الإرضاع

اشاره

،بأن حملها عليه القادر على فعل ما توعدها به مع ظنها فعله و استلزامه ضررا لا يتحمل مثله عاده و إن لم يبلغ حد الإلجاء،قال فی المسالك:و لا ضـمان هنا على المرضـعه لأن الإكراه يسـقط ضمان المال المحض،و غايه البضع إلحاقه بالمال،و أما ضمان الزوج للصـغيره فثابت على كل حال،و حكى فی التـذكره فيه عن الشافعيه وجهان فی أنه على المكرهه أو المخوف و لم يرجح شـيئا،و المصـنف تردد فی ضـمان المرضـعه فی جميع الأقسـام نظرا إلى تردده فی أن البضع هـل يضـمن بـالتفويت أم لا؟و قـد ظهر مما قررناه وجه تردده.انتهى.

أقول:لا يخفى أن هـذه التفريعات فی هـذا المقام كغيره مما قـدمناه فی كثير من الكتب المتقـدمه إنما جرى فيه أصـحابنا على ما ذكره العـامه سـيما الشـافعيه فإنهم هم الـذين يكثر النقل عنهم فی التـذكره،و قبله الشـيخ فی كتبه فيختارون من ذلك ما رجحوه بهـذه التعليلات التی قـد عرفت أنها لا يمكن الاعتماد عليها فی تأسـيس الأحكام الشـرعيه،و نصوصـنا خاليه من ذلك بالكليه،و العمل على الاحتياط فی مثل هذا المقام فإنه هو المأمور به عنهم عليهم السلام،و الله العالم.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن هنا فروعا قـد ذكرها الأصـحاب مما يتفرع على القاعـده المـذكوره فی أول المقام،و نحن نـذكر جمله منها فی مسائل.

الأولى [تحريم البنت على زوجها] لو أرضعت الجده من الام ابن بنتها بلبن جده

حرمت البنت على زوجهـا،بنـاء على مـا تقـدم فی المسأله الأولى من المسائل الأربع المـذكوره فی سابق هـذا المقام،و هی أنه لا يجوز لأب المرتضع أن ينكح فی أولاد صاحب اللبن،و أنه كما كان مانعا من النكاح كذلك يكون مبطلا له بعد وقوعه،فإن هذا الصبی لما ارتضع بلبن جـده و جدته.و كذا لو ارتضع بلبن بعض أزواج جده،فإنه يصـير ولدا للجد و الجده،و يصـير ان أصـحاب اللبن،فلو نكح أبو المرتضع زوجته بعد هذا الرضاع لصدق أنه قد نكح فی أولاد صاحب اللبن،و قد عرفت أنه حرام

مانع من النكاح فيكون مبطلا له هنا و موجبا لفسخ النكاح.

و كذا لو كانت البنت التى هى أم المرتضع بنتا للجده خاصه،و ربيبه لصاحب اللبن فإنه يصدق ذلك أيضا بالنسبه إلى الجده التى هى صاحبه اللبن، و أنه لا يجوز له النكاح فى بنتها بعد صيرورتها صاحبه اللبن،كما أنه إذا ارتضع طفل بلبن امرأه و فحلها حرم على أبيه التزويج فى أولادهما و أولاد الفحل و أولاد المرضعه و إن لم يكن من ذلك الفحل،كذلك يكون ذلك مبطلا للنكاح بعد وقوعه كما عرفت،أما لو كانت الجده للأب فإنه لا مانع من إرضاعها ابن ابنها و هو ظاهر.

الثانيه [حكم من تزوج رضيعه فأرضعته امرأته الكبيره]

أنه لو تزوج رضيعه فأرضعتها امرأته الكبيره حرمتا عليه إن كان قد دخل بالمرضعه،و إلا حرمت المرضعه خاصه.

و توضيح ذلك أنه لما امتنع الجمع فى النكاح بين الام و البنت نسبيه كانت البنت أو رضاعيه،فلو أرضعت امرأه صبيه و تزوج أحد المرضعه فإنه يحرم عليه تزويج الصبيه لكونها ابنه لها،فكذلك لو تزوج رضيعه و كبيره ثم أرضعت الكبيره الصغيره الرضاع المحرم،فإن كان الرضاع بلبن الزوج فإنهما تحرمان معا، أما الصغيره فلصيرورتها بالرضاع بنتا له،و أما الكبيره فلكونها اما للزوجه و هى تحرم بالعقد على البنت على الأشهر،و سيجىء الكلام فيه فى محله إن شاء الله تعالى.

و إن كان الرضاع بلبن عيره،فإن كان قد دخل بالكبيره حرمتا معا أيضا لأن الكبيره أم الزوجه،و أم الزوجه حرام من الرضاع،كما فى أم الزوجه من النسب،و أما الصغيره فلأنها بنت المدخول بها و إن لم يكن دخل بالكبيره لم تحرم الصغيره مؤبدا و إن انفسخ نكاحها لأنها ربيبه لم يدخل بأمها،و له تجديد النكاح عليها إن شاء،أما الكبيره فتحرم عليه بناء على تحريم أم الزوجه مطلقا، دخل بالبنت أم لم يدخل كما هو الأشهر الأظهر.

و نحو ذلك أيضا لو كان تحته كبيره فطلقها فنكحت صغيرا و أرضعته بلبن

المطلق،فإنهـا تحرم عليهمـا معـا،أمـا على المطلق فلأن الصـغير صار ابنا له،فهى زوجه ابنه،و زوجه الابن حرام على أبيه،و أما على الصغير فلأنها امه من الرضاع،و زوجه أبيه أيضا.

ثم إنه لا يخفى ان التحريم فى الرضاع هنا فرع على النسب و المصاهره حسبما قـدمنا تحقيقه،و هـذا أحد قسـمى المصاهره التى يتفرع عليه الرضاع،و قد تقدم بيان القسم الذى لا يجوز أن يتفرع عليه الرضاع.

و الذى وقفت عليه من الأخبار هنا ما رواه

الكلينى فى الحسن أو الصحيح عن الحلبى (۱)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«لو أن رجلا تزوج جاريه رضيعا فأرضعتها امرأته فسد نكاحه».

و عن الحلبى و عبد الله بن سنان (۲)فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل تزوج جاريه صغيره فأرضعتها امرأته أو أم ولده،قال:تحرم عليه».

و ما رواه

الشيخ فى التهذيب فى الموثق عن عبد الله بن سنان (۳)قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:لو أن رجلا تزوج جاريه صغيره فأرضعتها امرأته فسد نكاحه».

و ما رواه

فى الفقيه بإسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم (۴)عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«لو أن رجلا تزوج جاريه رضيعه فأرضعتها امرأته فسد النكاح».

و أنت خبير بما فى هذه الأخبار على تعددها من الإجمال،فإنه يحتمل أن يراد بالنكاح الفاسد هو نكاح الصـغيره كما هو الأنسب بالسياق،و يحتمل أن يراد نكاحهما معا كما صرح به الأصحاب من التفصيل فى هذا الباب،فإنه الموافق

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۴۴۴ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۲ ب ۱۰ ح ۱.
۲- ۲) الكافى ج ۵ ص ۴۴۵ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۳ ح ۲.
۳- ۳) التهذيب ج ۷ ص ۲۹۳ ح ۶۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۲ ب ۱۰ ح ۱.
۴- ۴) الفقيه ج ۳ ص ۳۰۶ ح ۱۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۲ ب ۱۰ ح ۱.

لمقتضى القواعد الشرعيه و القوانين المرعيه،و كيف كان فهى داله فى الجمله.

بقى الكلام بالنسبه إلى مهر كل منهما بعد حصول التحريم،و قد صرحوا بالنسبه إلى الكبيره أنه إن كان قد دخل بها استقر مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب الطارئ و إن كان من جهتها كما لو ارتدت بعده،و إن لم يدخل بها سقط مهرها،لأن الفسخ حصل من قبلها كالرده قبله،و فيه إشكال.

و أما الصغيره فإنه صرح بعضهم بأنها تستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد و عدم ثبوت مسقط،و قيل:ترجع عليه بالنصف خاصه كالطلاق،و قوى فى المسالك الأول،و الله العالم.

الثالثه [فيما أرضعت الزوجتين الكبيرتين الزوجه الرضيعه]

ما لو كان له زوجتان كبيرتان و زوجه رضيعه فأرضعت إحدى الزوجتين تلك الرضيعه الرضاع المحرم،ثم أرضعتها الثانيه كذلك،و لا خلاف فى تحريم الصغيره و المرضعه الأولى حسبما تقدم فى سابق هذا الموضع،و إنما الخلاف فى تحريم المرضعه الثانيه،فقيل:بعدم تحريمها،و هو مذهب الشيخ فى النهايه و ابن الجنيد،و إليه يميل كلام المحقق فى الشرائع حيث نسب القول بالتحريم إلى أنه الأولى،و احتجوا على ذلك بخروج الصغيره عن الزوجيه إلى البنتيه وقت رضاع الثانيه لها،و أم البنت غير محرمه على أبيها،خصوصا على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق فى صدق الاشتقاق كما هو رأى جمع من الأصوليين.

و بما رواه فى

الكافى و التهذيب عن على بن مهزيار (1)رواه عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«قيل له:إن رجلا تزوج بجاريه صغيره فأرضعتها امرأته،ثم أرضعتها امرأه له أخرى فقال ابن شبرمه:حرمت عليه الجاريه و امرأتاه،فقال أبو جعفر عليه السلام«:أخطأ ابن شبرمه،حرمت عليه الجاريه و امرأته التى أرضعتها أولا،فأما الأخيره فلم تحرم عليه،كأنها أرضعت ابنتها».

و فى التهذيب«لأنها أرضعت ابنته»و هو الصحيح،قال فى التهذيب:و فقه

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۴۴۶ ح ۱۳،التهذيب ج ۷ ص ۲۹۳ ح ۶۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۵ ب ۱۴ ج ۱.

هـذا الحـديث أن المرأه الأولى إذا أرضـعت الجاريه حرمت الجاريه عليه لأنها صارت بنته،و حرمت عليه المرأه الأخرى لأنها أم امرأته،فإذا أرضعتها المرأه الأخيره أرضعتها و هى بنت الرجل لا زوجته،فلم تحرم عليه لأجل ذلك.

و إلى هـذا القول مـال السـيد السـند فى شـرح النـافع،و شـيخنا المجلسـى فى حواشـيه على الكـافى و هو الأظهر،و يعضـده أصاله الإباحه،قال فى شـرح النافع-بعـد ذكر الروايه-:فهـذه الروايه و إن كانت ضـعيفه السـند لكنها مطابقه لمقتضـى الأصل السالم عن المعارض صريحا فيترجح العمل بمضمونها.انتهى.

و قيـل يتعـدى التحريم إلى الثانيه أيضا،و هو مـذهب ابن إدريس،و نقل عن الشـيخ فى المبسوط،و به صـرح المحقق فى النافع،و العلامه فى المختلف و أكثر المتأخرين،و منهم شـيخنا الشهيد الثانى فى المسالك قالوا:لأن هذه يصدق عليها أنها أم زوجته و إن كان قـد انفسـخ عقـدها،لأن الأصح أنه لا يشترط فى صدق المشـتق بقاء المعنى فتدخل تحت قوله «وَ أُمَّهٰاتُ نِسٰائِكُمْ» و لمساواه الرضاع للنسب،و هو محرم سابقا و لا حقا فكذا مساويه،كذا ذكره فى المسالك ثم قال:

و هو الأقوى.

أقول:مرجع الدليل الأول إلى ثبوت هذه القاعده الأصوليه،و هو أنه لا يشترط فى صدق المشـتق بقاء مأخذ الاشـتقاق،و قد حققنا فى مقدمات الكتاب من المجلد الأول (1)فى كتاب الطهاره ما فى ذلك من الاشكال و اختلاف الأقوال و عدم الصلاحيه للبناء عليها فى الأحكام الشرعيه و الاستدلال،و أما الثانى فيخص عموم القاعده المذكوره بالروايه.

بقى الكلام فيما طعن به فى المسالك على الروايه المشار إليها من أنها ضـعيفه السـند،قال:لأن فى طريقها صالح بن حماد و هو ضعيـف،و مع ذلـك فهى مرسـله لأـن المراد بـأبى جعفر عليه السـلام حيث يطلق البـاقر عليه السـلام،و بقرينه قول ابن شـبرمه فى مقابله،لأنه كان فى زمنه و ابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام.

۱- ۱) ج ۱ ص ۱۲۱.

و لو أريـد بأبی جعفر الثانی و هو الجواد علیه السـلام بقرینه أنه أدرکه و أخـذ عنه فلیس فیه أنه سـمع منه ذلک،بل قال:قیل له،و جاز أن یکون سـمع ذلک بواسـطه،فالارسال متحقق علی التقـدیرین مع أن هـذا الثانی بعیـد لأن إطلاق أبی جعفر لا یحمل علی الجواد علیه السلام.انتهی.

أقول:فیه(أولا)أن ما طعن به من ضعف السند فهو عندنا غیر مسموع و لا معتمد کما تقدمت الإشاره إلیه فی غیر موضع مما تقدم مع أن ذلک لا یقوم حجه علی الشـیخ و أمثاله من المتقـدمین الـذین لا وجود لهـذا الاصـطلاح المحـدث عنـدهم علی أنک قد عرفـت أن سـبطه الـذی هـو مـن المتصــلبین فی هـذا الاصـطلاح قـد عمـل بـالخبر المـذکور و خرج عـن قاعـده اصـطلاحه فی الأخبار،لاعتضاد الخبر بأصاله الإباحه.

و(ثانیا)أن دعوی الإرسال بعدم صـحه إطلاق أبی جعفر علیه السـلام علی الجواد علیه السـلام ممنوعه کما لا یخفی علی من تتبع الأخبار،فإنه فی الأخبار غیر عزیز،و منه خبر الکتاب الذی کتبه إلی شیعته فی أمر الخمس،و صوره السند هکذا علی ما

فی التهذیب (1):محمد بن الحسن الصفار عن أحمد و عبد الله بن محمد عن علی بن مهزیار قال:

«کتب إلیه أبو جعفر علیه السـلام و قرأت أنا کتابه إلیه فی طریق مکه قال:الذی أوجبت فی سنتی هذه»الخبر. و ضمیر«قال»یرجع الی أحمد أو عبد الله«کتب إلیه» یعنی إلی علی بن مهزیار.

و(ثالثا)أنه مع تسلیم الإرسال و أن المروی عنه هو الباقر علیه السلام فمن الظاهر الذی لا یعتریه الریب أن جلاله الرجل المذکور و علو منزلته فی هذه الفرقه الناجیه یمنع من نقله الخبر مع عدم صحته عنده و ثبوته لدیه کما فی مراسیل ابن أبی عمیر و غیره.

و(رابعـا)أن مـا جعله قرینه علی کون المراد البـاقر علیه السـلام من قول ابن شبرمه فی مقـابلته،فإن ذلک متجه لو خلی المقام مما یدافعه و یضاده،فإنه متی کان

۱- ۱) التهذیب ج ۴ ص ۱۴۱ ح ۲۰،الوسائل ج ۶ ص ۳۴۹ ح ۵.

الظاهر كون المراد بأبی جعفر هو الجواد علیه السلام لروایه علی بن مهزیار عنه، و الأصل عدم الإرسال فإن من الجائز الخالی من الاستبعاد أن یکون ذلک السائل الذی قال له نقل له قول ابن شبرمه فی المسأله،و إن کان الرجل المنقول عنه قد مات مذ سنین عدیده و هو علیه السلام خطأ ابن شبرمه فی هذه الفتوی،و لا ریب أن هذا الاحتمال أقرب من تکلفه الإرسال فی الروایه بالحمل علی الباقر علیه السلام.

و(خامسا)أن ما ذکره من أن قول ابن مهزیار«قیل له»لا یستلزم أنه سمع ذلک مشافهه،بل یجوز أن یکون سمع ذلک بواسطه.

فقیه:أنه مع تسلیمه و إن بعد فإن حکایته ذلک عنه علیه السلام و لو بواسطه لو لم یکن ثابتا محققا عنده لما استجاز أن ینقله لعلمه بما یترتب علیه من العمل به، و هو لا یقصر عن المشافهه،و بالجمله فإن جمیع ما تکلفه لرد الروایه لیس فی محله، و لذا لم یلتفت إلیه سبطه فی المقام بل عمل بالروایه من غیر توقف،و الله العالم.

الرابعه [فیما لو تزوج رضیعتین فأرضعتهما امرأته]

لو تزوج رضیعتین فأرضعتهما امرأته حرمن کلهن إن کان قد أرضعتهما بلبنه،سواء أرضعتهما علی الاجتماع أم علی التعاقب.أما تحریم الصغیرتین فلأنهما صارتا ابنتیه،و أما الکبیره فلأنها أم زوجتیه و أم الزوجه تحرم و إن لم تدخل بالزوجه،و الأم من الرضاع کالأم من النسب کما تقرر، و إن أرضعتهما بلبن غیره،فإن کان دخل بالکبیره حرمن أیضا جمیعا مؤبدا،لأن الرضیعتین و إن لم یکونا بالرضاع ابنتیه لکنهما ابنتا زوجته المدخول بها و هی أم زوجتیه فیحرمن کلهن.

قالوا:و لا فرق بین کون إرضاعهما دفعه أو علی التعاقب،لأن الکبیره و إن خرجت عن الزوجیه بإرضاع الأولی إلا أن الرضیعه الثانیه قد صارت بنت من کانت زوجته.

أقول:و هو یرجع إلی ما تقدم من البناء علی قاعده أنه لا یشترط فی صدق المشتق بقاء مأخذ الاشتقاق،و قد تقدم ما فیه،و إن لم یکن دخل بالکبیره فلا یخلو

إمـا أن تكونا ارتضـعتا منها دفعه أو على التعاقب،فإن كان الأول بأن أعطتهما فى الرضـعه الأخيره كل واحـده ثـديا و ارتويا دفعه واحـده انفسـخ عقـد الجميع لتحقق الجمع بين الأم و بنتيها بالعقد،و اختص التحريم المؤبد بالكبيره لأنها أم زوجتيه، و له تجديد العقد على من شاء من الأختين.

و إن أرضـعتهما على التعاقب انفسـخ نكاح الكبيره و الأولى خاصه لتحقق الجمع المحرم فيهما و بقى نكاح الثانيه لأن الكبيره لم تصـر لهـا أمـا حتى انفسخ عقـدها فلم يتحقق الجمع المحرم،و يبقى حـل الصـغيره الاـولى موقوفا على مفارقه الثانيه كما فى كل أخت الزوجه غير معقود عليها،و قس على هذا ما لو أرضعت له زوجه ثالثه و رابعه دفعه أو على التعاقب (۱).

الخامسه:لو زوج ابنه الصغير بابنه أخيه الصغيره ثم أرضعت جدتهما أحدهما

انفسخ نكاحهما،لأن الجده إن كانت للأب و كان المرتضع الذكر،فإنه يصير عما لزوجته،لأنه صار أخا أبيها لأمه من الرضاع بعد أن كان ابن عمها فتحرم عليه، و إن كان المرتضع الأنثى فإنها تصير عمه لزوجها لأنها أخت أبيه لامه فتحرم عليه أيضا.

و إن كانت الجده المرضـعه جده للام بأن كانا ولدى خاله كما كانا ولدى عم، فإن كان المرتضع الذكر فإنه يصـير خالا لزوجته لأنه صار أخا أمها من الرضاع، و إن كان المرتضع الأنثى فإنها تصير خاله لزوجها لأنها أخت امه من الرضاع.

و الكل مما يحرم نكاحه فى النسب فيحرم فى الرضاع أيضا،عملا بالخبر المتفق عليه.

السادسه:لو تزوجت المرأه الكبيره بصغير

بأن عقد له عليها وليه الإجبارى،

۱- ۱) يعنى أرضـعت الكبيره زوجه له ثالثه رضـيعه،فإنه ان كان قـد دخل بالكبيره حرمت عليه الصـغيره و هى الثالثه أيضا مؤبدا كما ذكر فى الأصل و الا بقيت الصـغيره زوجه من غير فسـخ و ذلك لان الكبيره قد بانت منه سابقا،فلا يتحقق الجمع بينها و بين بنتها،و هكذا لو أرضعت رابعه.(منه-قدس سره-).

ثم فسخت منه بعيب أو غيره من الأمور الموجبه للفسخ ثم إنها تزوجت بكبير و أرضعت ذلك الصغير بلبن زوجها الكبير فإنها تحرم على الزوجين معا،أما على الصغير فلصيرورته ابنا لها و هى أم له،و لأنها منكوحه أبيه.و أما الكبير فلأنها كانت زوجه لابنه الرضاعى و حليله الابن محرمه،و كذا الحكم لو تزوجت بالكبير أولا،ثم طلقها،ثم تزوجت بالصغير،ثم أرضعته بلبنه،و الكلام فى المهر هنا كما سبق.

السابعه:لو طلق زوجته الكبيره فأرضعت زوجته الصغيره

حرمتا عليه إن كان دخل بالكبيره لصيرورتها أم زوجته،و صيروره الصغيره بنتا له إن كان الرضاع بلبنه،و إن لم يكن الرضاع بلبنه تصير بنتا للزوجه المدخول بها.

و إن لم يدخل بالكبيره حرمت الكبيره خاصه لما عرفت دون الصغيره،لأن البنت لا تحرم على الزوج بمجرد العقد على أمها بل مع الدخول بالأم نعم ينفسخ النكاح فله تجديده إن شاء.

و لا يخفى عليك أن الحكم بالتحريم هنا مبنى على الاكتفاء بمن كانت زوجته،و قد تقدم ذكر الخلاف فى مثل ذلك فى المسأله الثالثه،لكنه هنا منتف حيث لا قائل بخلاف ما ذكرناه،و هو يرجع إلى العمل بالقاعده الأصوليه المتقدمه على بعض الأقوال،و هو أنه لا يشترط فى صدق المشتق بقاء مأخذ الاشتقاق،إلا أن ثمه نصا على خلاف القاعده المذكوره،و قائلا بذلك و هنا لا نص و لا مخالف على الظاهر.

الثامنه:لو كان له زوجتان كبيره و صغيره فأرضعت أم الزوجه الكبيره زوجته الصغيره

انفسخ نكاحهما معا لصيروره الصغيره حينئذ أختا لزوجته الكبيره و الجمع بين الأختين فى النكاح محرم،و لو أرضعت الصغيره جده الزوجه الكبيره أو أختها.

قال فى القواعد:إشكال.

و وجه الاشكال على ما ذكره شراح الكتاب أنه على تقدير كون مرضعه

الزوجه الصغیره جده الکبیره،فإن کانت جده لأبیها تصیر الصغیره عمه الزوجه الکبیره، و إن کانت جدتها لأمها تکون خاله لها،و علی تقدیر کون المرضعه أخت الزوجه الکبیره تکون الکبیره خاله الصغیره،فیکون جامعا بین العمه و بنت الأخ،و بین الخاله و بنت الأخت فی الصور الثلاث و کل ذلک منهی عنه،

لقوله علیه السلام (۱)

«لا تنکح المرأه علی عمتها و لا علی خالتها».

و من أن هذه النسبه بمجردها غیر مانعه من النکاح،فإنه لو أذنت العمه أو الخاله،أو تقدم عقد بنت الأخ أو الأخت و رضیت العمه و الخاله جاز الجمع، و لم یقم دلیل علی عدم جواز الجمع هنا فیستصحب الحکم السابق.

قال المحقق الثانی فی الشرح:و التحقیق أن یقال إن الجمع بین العمه و بنت أخیها و الخاله و بنت أختها فی النکاح بغیر رضا العمه و الخاله ممنوع منه و لهذا لو عقد أحد الوکیلین علی بنت الأخ و الوکیل الآخر علی عمتها فی زمان واحد لم یقع کل من النکاحین صحیحا ماضیا و لا واحد منهما بدون رضاهما، لانتفاع المرجح بل یقعان موقوفین،و کذا لو تزوجهما فی ساعه واحده،و علی هذا فیکون الرضاع المحدث بهذه النسبه لاجتماعهما فی النکاح،و هو منهی عنه بدون الاذن و الفرض انتفاعه.انتهی و هو جید.

و علی هذا ففی صوره ما إذا أرضعت الصغیره جده الکبیره لأبیها تصیر الصغیره عمه الزوجه الکبیره،و ینفسخ النکاح هنا لعدم جواز الجمع إلا مع رضا العمه، و العمه هنا صغیره لا یمکن اعتبار رضاها فی الصورتین.

و فی صوره ما لو أرضعت الصغیره جده الکبیره للام،تصیر الصغیره خاله الزوجه الکبیره فینفسخ النکاح أیضا لعین ما ذکرنا فی العمه.

و فی صوره ما لو أرضعت الصغیره أخت الکبیره تکون الکبیره خاله الصغیره، فإن رضیت صح النکاح و لا فسخ.لأنه یجوز الجمع بین الخاله و بنت أختها مع

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۲۴ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۵ ح ۲.

رضا الخاله،و لو أرضعت امرأه أخی الکبیره تلک الصغیره صارت الکبیره عمه الصغیره،فإن رضیت لم ینفسخ النکاح أیضا.

و بالجمله فإن الرضاع هنا یجری مجری النسب فی صحه النکاح مع الرضا، و عدمه مع عدم الرضاء لصدق هذه العنوانات،أعنی کونها عمه و خاله و بنت أخ و بنت أخت علی من کانت کذلک نسبا أو رضاعا کما تقدم فی الأم و البنت و الأخت، و بذلک یظهر لک ضعف الوجه الثانی من وجهی الإشکال المذکور.

ثم إنه ینبغی أن یعلم أن غایه ما یلزم هنا هو انفساخ العقد لعدم جواز الجمع لا التحریم المؤبد،و الله العالم.

التاسعه:لو کانت له أمه قد وطأها فأرضعت زوجته الصغیره

حرمتا معا، سواء کان الرضاع بلبنه أو لبن غیره،أما علی الأول فلصیروره الأمه اما لزوجته، و صیروره الزوجه بنتا له و أما علی الثانی فلکون الأمه اما لزوجته،و الزوجه بنت المدخول بها.أما لو لم یکن الأمه موطوءه،فإنها تختص بالتحریم دون الزوجه،لأنها أم زوجته،و أما الزوجه فلا موجب لتحریمها.

قال المحقق الثانی فی شرح القواعد:و الظاهر أنه إذا لم یکن قد وطأ الأمه لا تحرم الزوجه بإرضاع الأمه إیاها إذ لا یحرم علی الشخص بنت مملوکته التی لم یطأها لا عینا و لا جمعا،فلا تحریم حینئذ و لا فسخ،انتهی.

و یغرم الزوج للصغیره علی تقدیر تحریمها علیه المهر جمیعا أو نصفه علی ما سبق،و أما رجوع الزوج علی الأمه المرضعه،فإن کانت أمته و هی مملوکه له،لم یرجع علیها بشیء،لأنه لا یثبت له علی ماله مال.

نعم لو کانت مکاتبه مطلقه أو مشروطه رجع علیها لانقطاع سلطنته عنها، و کونها بحیث یثبت علیها مال،و کذا لو کانت مملوکه لغیره قد نکحها بالعقد أو التحلیل،فإنه یرجع علیها،علی إشکال فی الجمیع،منشأه ما تقدم من أن البضع هل هو کالأموال یضمن بالتفویت أم لا؟و قد تقدم الکلام فی ذلک فی الصوره

الثانيه من الصور الخمس المذكوره فی أول هذا المقام،فإن قلنا بالضمان تبعت الأمه المرضعه متی أعتقت کما فی سائر الإتلافات المالیه.

العاشره:لو کان لاثنین زوجتان صغیره و کبیره

فطلق کل منهما زوجته، و تزوج کل منهما بزوجه الآخر،ثم أرضعت الصغیره منهما الکبیره،قالوا:

حرمت الکبیره علیهما معا لکونهما أم زوجه،أما بالنسبه إلی زوج الصغیره فی الحال فواضح،و أما بالنسبه إلی من کانت زوجته ثم طلقها فهو مبنی علی ما تقدم من الاکتفاء فی التحریم بمثل ذلک أو عدمه؟و هو یرجع إلی العمل بتلک القاعده الأصولیه و عدمه،و أما الصغیره فإنها تحرم علی من دخل بالکبیره لأنها بنت زوجته المدخول بها،أو من کانت زوجته،دون من لم یدخل بها لأن البنت لا تحرم علی الزوج بمجرد العقد علی أمها بخلاف الام،و من المعلوم أن أم الزوجه حرام لقوله سبحانه «وَ أُمَّهٰاتُ نِسٰائِکُمْ» .

المورد الخامس:إذا ادعی أحد الزوجین الرضاع المحرم

اشاره

فلا یخلو إما أن یکون المدعی هو الزوج أو الزوجه فالکلام هنا فی الموضعین.

الأول:أن یکون المدعی هو الزوج

،بأن یدعی علی المرأه أنها امه من الرضاع أو بنته أو أخته مثلا،فإما أن لا یمکن قبول دعواه بحیث یکذبه الحس و ینافیه الوجدان،بأن یقضی-الوجدان بالنظر إلی سن کل واحد منهما-أنه لا یمکن ارتضاعهما من لبنه فی الحولین،أو لا یمکن رضاعه من لبنها کذلک أو لا یمکن ارتضاعهما من امرأه واحده أو بلبن رجل واحد فإنه لا یلتفت إلی دعواه و لا یعمل علیها و جاز له أن یتزوجها،و إن کان قد تزوجها صح تزویجه و لم تحرم علیه،أو یمکن ذلک،و علی هذا إن کان قبل العقد علیها یحکم علیه باعترافه،و لا یجوز له التزویج بها ظاهرا سواء صدقته أو کذبته و إن أکذب نفسه و ادعی تأویلا محتملا لعموم

«إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز (۱)». ،و هذا

۱- ۱) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۱۱ ح ۲.

هو الظاهر من إطلاق الأصحاب الحكم فی المسأله.

و ربما احتمل قبول قوله إذا أکذب نفسه و ادعی تأویلا محتملا بأن قال:

قد اعتمدت فی الإقرار علی قول من أخبرنی،ثم تبین لی أن مثل ذلک لا یثبت به الرضاع و أمکن فی حقه ذلک،إلا أن ظاهرهم هو الأول.

و إن کانت الدعوی المذکوره بعد العقد علیها و قبل الدخول و صدقته فی تلک الدعوی فالعقد باطل،و لا مهر و لا متعه لها لانتفاء النکاح،و إن کانت بعد الدخول و کانت عالمه بذلک قبل الدخول فلا شیء لها أیضا لأنها بعلمها سابقا ثم قبولها الدخول تکون بغیا،و لا مهر لبغی،و إن لم تعلم إلا بعد الدخول فهی حال الدخول جاهله بالتحریم،و المنقول عن الشیخ أن لها المسمی معللا ذلک بأن العقد هو سبب ثبوت المهر لأنه مناط الشبهه،فکان کالصحیح المقتضی لتضمین البضع بما وقع علیه التراضی فی العقد.

و اختار فی المسالک و قبله المحقق الثانی فی شرح القواعد أن الذی لها فی هذه الصوره إنما هو مهر المثل،قال فی المسالک-بعد نقل قول الشیخ-:

و یحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فیبطل ما تضمنه من المهر الموجب له، و هو وطئ الشبهه،و عوضه مهر المثل،لأن المعتبر فی المتلفات المالیه و ما فی حکمها هو قیمه المثل،و قیمه منافع البضع هو مهر المثل،و هذا هو الأقوی (۱).

انتهی.و علی هذا النهج کلامه فی شرح القواعد (۲).

ص: ۴۲۹

۱- ۱) ثم انه قال-بعد قوله«و هذا هو الأقوی»-هذا إذا کان مهر المثل أقل من المسمی أو مساویا له،أما لو کان أزید منه احتمل أن لا یکون سوی المسمی لقدومها علی الرضاع عن البضع بالأقل فلا یلزمه الزائد،و ثبوت مهر المثل مطلقا،لان ذلک هو المعتبر فی قیمته شرعا و رضاها بدون وجه شرعی و لا عبره به،و هذا هو المعتمد.انتهی. (منه-قدس سره-).

۲- ۲) حیث قال:و یحتمل وجوب مهر المثل مع الجهل،لان العقد باطل فلا یلزم من جهته مهر لبطلان ما تضمنه،و قد تقرر فی الأصول أن الباطل لا یترتب علیه أثره و انما الموجب له وطئ الشبهه و لا تعلق له بالمسمی،و لان الواجب فی الإتلاف انما هو قیمه المثل فوجب ضمانه:و هو الأصح.انتهی(منه-قدس سره-).

هـذا فيما إذا صـدقته الزوجه،أما لو كـذبته فإن أقام بينه على دعواه التحريم حكم بها و كان كما لو صدقته،و إن لم يكن ثمه بينه حكم على بـالحرمه لاـعترافه،عملاـ بالخبر المتفق عليه،و لا يقبل قوله بالنسـبه إلى المرأه فإن ادعى عليها العلم فله إحلافها،و متى حلفت أو لم يـدع عليهـا العلم و كـان ذلـك قبـل الـدخول فهل الواجب لها عليه نصف الصـداق لأنها فرقه من طرف الزوج قبل الـدخول كالطلاـق،أو الجميع لوجـوبه بالعقـد،و تنصـيفه بالطلاـق لاـ يقتضـى إلحـاق غيره بـه لأـنه قيـاس لاـ يوافـق أصـول المذهب؟قولان:المشهور الأول،و الثانى مختار جمله من محققى المتأخرين كالمحقق الثانى و الشهيد الثانى فى شرحى القواعد و المسالك، و أما بعد الدخول فالواجب الجميع قولا واحدا و حكم بالفرقه بينهما.

الثاني:أن يكون مدعى الرضاع المحرم هو الزوجه

،و حينئـذ فإن كان ذلك قبل التزويـج حكم عليها به و حرم عليها نكاحه،و هو واضح،فإن كان بعد التزويج سـمعت أيضا دعواها الحرمه و إن كانت قـد رضـيت بالعقد لجواز جهلها بالحرمه حال العقد،و إنما تجدد لها باخبار الثقات بعد ذلك،فلا يكون فعلها مكـذبا لدعواها،و حينئذ فإن صدقها الزوج على دعواها و كان ذلك قبل الدخول بها ثبتت الفرقه بينهما و لا شـىء لها،و إن كان بعد الدخول فلها مهر المثل أو المسمى على الخلاف المتقدم مع جهلها حال العقد،و إنما حصل العلم بالتحريم لها بعده.

و اختار فى التذكره أن لها أقل الأمرين،لأن المسـمى إن كان أقل فلا تسـتحق ظاهرا غيره،و لا يقبل قولها فى اسـتحقاق الزائد بل القول فيه قوله بيمينه، و إن كان مهر المثل أقل فلا تستحق بدعواها غيره،لأن الوطى بدعواها لشبهه لا لعقد،و اختار هذا القول فى المسالك.و كذا الشيخ على فى شرح القواعد.

و أما مع العلم بالتحريم قبله فهى بغى لا مهر لها،و إن كذبها الزوج و كان ذلك بعد العقد و قبل الدخول لم تقبل دعواها فى حقه،و له المطالبه بحقوق الزوجيه و ليس لها الامتناع بحسب الظاهر،و لكن ليس لها ابتداءها بالاستمتاع لأنه محرم بزعمها،و لا مهر لها لفساده بزعمها،و يجب عليها أن تفتدى منه بما أمكنها، و التخلص من ذلك بكل وجه ممكن.

و إن كذبها الزوج و كان ذلك بعد الدخول بها فالحكم فى المهر كما تقدم من الأقوال الثلاثه،و أما فى بطلان العقد فإنه لا يقبل قولها إلا بالبينه،لكن لها إحلافه لو ادعت عليه العلم فيحلف على نفى العلم بذلك، (۱)فإن حلف اندفعت دعواها و حكم بصحه النكاح ظاهرا،و عليها فيما بينها و بين الله التخلص من ذلك بحسب الإمكان.

و إن نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت لأنه حلف على إثبات فعل، فإن حلفت حكم بالفرقه بينهما،و وجب بالدخول ما مر،و إن نكلت أو نكلا معا بقى النكاح ظاهرا.

و حيث يبقى بحسب الظاهر فليس لها الابتداء بالاستمتاع كما عرفت و لا المطالبه بحقوق الزوجيه من نفقه و كسوه و مبيت عندها و نحو ذلك،لاعترافها بأنها ليست زوجه.نعم لها قبول ذلك مع دفع الزوج.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن عندى فى هذا المقام إشكالا و لعله إنما جاء من قصور فهمى الفاتر،و ذلك بالنسبه إلى القول الذى نقلناه عن التذكره،و ذكرنا أنه اختاره فى المسالك و شرح القواعد من القول بالتفصيل،فإن المفهوم من كلامه فى المسالك الذى قدمناه فى الموضع الأول-فى اختياره القول بمهر المثل فى صوره

۱- ۱) لما تقرر فى كتاب القضاء من أن الحلف على نفى فعل الغير يحلف على نفسى العلم،و الحالف على إثبات فعل الغير أو إثبات فعل نفسه أو نفى فعله انما يحلف على القطع و البت.(منه-قدس سره-).

مـا إذا لم تعلم المرأه بـالتحريم إلاـ بعـد الـدخول،فهى حـال الـدخول جـاهله بالتحريـم- أن الواجب لها مهر المثل دون الممسـى لبطلان العقـد،فيبطل ما تضـمنه من المهر،و الموجب له وطئ الشـبهه،و عوضه مهر المثل إلى آخره،و كـذا صـرح فيما طويناه من كلامه (۱)و لم ننقله فى تعليل وجوب مهر المثل لها،و إن كان أزيد من المسمى،قال:لأن ذلك هو المعتبر فى قيمته شرعا.

و لاـ يخفى أن ما نحن فيه من قبيل ذلك،فإن الـدخول هنا وقع قبل العلم بالتحريم،فيكون ذلك وطئ شـبهه،و قـد تقرر أن وطئ الشبهه موجب لمهر المثل كائنا ما كان لعين ما نقلناه عن المسالك فى تلك المسأله.

و قوله فى التذكره-إن المسـمى إن كان أقل فلا يسـتحق ظاهرا غيره- مردود بأن المسمى قد بطل ببطلان العقد لعين ما تقدم فى تلك المسأله،و الواجب لها شرعا من حيث إن الوطى من شبهه إنما هو مهر المثل كما عرفت.

قوله-و لا يقبل قولها فى اسـتحقاق الزائـد،بل القول قوله بيمينه-لا معنى له لأنا نتكلم على ما يقتضـيه هذا العقد الذى ظهر بطلانه هل الواجب فيه ما سـمى فى العقـد أو مهر المثل،و لا تعلق للكلام هنا بمـدع و لا منكر حتى يقال إنه تـدعى الزياده و هو ينكرها فالقول قوله بيمينه،و هذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا خفاء عليه،و الله العالم.

المورد السادس [عدم الحكم بالرضاع المحرم إلا بعد ثبوته شرعا]

اشاره

لاـ خلاف بين الأصـحاب(رضوان الله عليهم)فى أنه لا يحكم بالرضاع المحرم إلا بعـد ثبوته شـرعا،فتحقيق الكلام فى المقام يقع فى مواضع.

الأول [اختلاف الأصحاب فى ثبوت الرضاع بشهاده النساء]

اختلف الأصـحاب(رضوان الله عليهم)فى أنه هـل يثبت بشـهاده النسـاء منفردات أو منضـمات أم لا،فـذهب الشـيخ فى الخلاف و موضع من المبسوط، و تبعه ابن إدريس و سبطه نجيب الدين يحيى بن سعيد صاحب الجامع إلى العدم

۱- ۱) قوله«فيما طويناه من كلام»،إشاره الى ما نقلناه عنه فى الحاشيه المتقدمه. (منه-قدس سره-).

و هو اختیار العلامه فی التحریر،و نقله فی المسالک عن الأکثر،و ذهب الشیخ أبو عبد الله المفید و سلار و الشیخ فی کتاب الشهادات من المبسوط إلی قبولها،و هو المنقول عن ابن حمزه و ابن الجنید و ابن أبی عقیل.و اختاره العلامه فی المختلف و القواعد و شیخنا الشهید الثانی فی المسالک و قربه المحقق فی الشرائع،و تردد فیه فی النافع.

احتج الأولون بأصاله الإباحه،قال فی المسالک:و لا یخفی ضعف أصاله الإباحه مع معارضه الشهاده.

احتج الآخرون

بموثقه عبد الله بن بکیر (1)عن بعض أصحابنا عن الصادق علیه السلام

«فی امرأه أرضعت غلاما و جاریه،قال:یعلم ذلک غیرها؟قال قلت:لا، قال:لا تصدق إن لم یکن غیرها».

قال فی المسالک:و مفهوم الشرط أنها تصدق حیث یعلم ذلک غیرها:لأن عدم الشرط یقتضی عدم المشروط و هو عدم التصدیق،فیثبت نقیضه،و هو التصدیق.

انتهی.

أقول:و الأظهر الاستدلال علی هذا القول الأخیر بأنه لا ریب أن الرضاع مما یعسر اطلاع الرجال علیه غالبا کالولاده و البکاره و الثیوبه و عیوب النساء الباطنه کالرتق و القرن و الحیض و نحو ذلک،و قد استفاضت الأخبار بأن ما کان کذلک فإنه تقبل شهاده النساء فیه.

و ممن صرح بأن الرضاع مما یعسر اطلاع الرجال علیه شیخنا الشهید فی اللمعه،و هو ظاهر الشهید الثانی فی شرحها حیث نسبه إلی الأقوی،و بذلک صرح المحدث الکاشانی فی المفاتیح،و الفاضل الخراسانی فی الکفایه.

و أما الأخبار الداله علی قبول شهاده النساء فیما یعسر اطلاع الرجال علیه

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۲۳ ح ۳۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۴ ح ۳.

فمنها

قول الرضا علیه السلام فی روایه محمد بن الفضیل (۱)

«تجوز شهاده النساء فیما لا یستطیع الرجال أن ینظروا إلیه،و لیس معهن رجل».

و فی روایه أبی بصیر (۲)قال:

«سألت الصادق علیه السلام عن شهاده النساء،فقال:

تجوز شهاده النساء وحدهن علی ما لا یستطیع الرجال ینظرون إلیه».

و فی روایه إبراهیم الخارقی (۳)قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول:تجوز شهاده النساء فیما لا یستطیع الرجال أن ینظروا إلیه و یشهدوا علیه».

و فی موثقه ابن بکیر (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام

«قال تجوز شهاده النساء فی العذره و کل عیب لا یراه الرجال».

و فی صحیحه عبد الله بن سنان (۵)عن أبی عبد الله علیه السلام

«قال تجوز شهاده النساء وحدهن بلا رجال فی کل ما لا یجوز للرجال النظر إلیه».

و فی روایه داود بن سرحان (۶)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«أجیز شهاده النساء فی الغلام صاح أو لم یصح و فی کل شیء لا ینظر إلیه الرجال تجوز شهاده النساء فیه». إلی غیر ذلک من الأخبار التی یقف علیها المتتبع،و بذلک یظهر لک قوه القول الثانی (۷).

۱- ۱) الکافی ج ۷ ص ۳۹۱ ح ۵،التهذیب ج ۶ ص ۲۶۴ ح ۱۱۰،الوسائل ج ۱۸ ص ۲۵۹ ح ۷.

۲- ۲) الکافی ج ۷ ص ۳۹۱ ح ۴،التهذیب ج ۶ ص ۲۶۴ ح ۱۰۹،الوسائل ج ۱۸ ص ۲۵۸ ح ۴.

۳- ۳) التهذیب ج ۶ ص ۲۶۵ ح ۱۱۲،الوسائل ج ۱۸ ص ۲۵۹ ح ۵.

۴- ۴) الکافی ج ۷ ص ۳۹۱ ح ۷،التهذیب ج ۶ ص ۲۷۱ ح ۱۳۷،الوسائل ج ۱۸ ص ۲۶۰ ح ۹.

۵- ۵) الکافی ج ۷ ص ۳۹۱ ح ۸،التهذیب ج ۶ ص ۲۶۴ ح ۱۰۷،الوسائل ج ۱۸ ص ۲۶۱ ح ۱۰.

۶- ۶) الکافی ج ۷ ص ۳۹۲ ح ۱۳،التهذیب ج ۶ ص ۲۶۸ ح ۱۲۶،الوسائل ج ۱۸ ص ۲۶۱ ح ۱۲.

۷- ۷) و به قطع المحقق و العلامه و الشهيد فى شرح شهادات الإرشاد،و صرح بأنه هو المشهور بين الأصحاب،و عليه اعتمد المحقق الشيخ على فى شرح القواعد. (منه-قدس سره-).

الثانی [فی مواضع تجوز الشهاده النساء فیها]

المشهور فی کلام الأصحاب(رضوان الله علیهم)أنه فی کل موضع یکفی فیه شهاده النساء منفردات لا یکفی فیه أقل من أربع نساء،لما علم من عاده الشارع فی باب الشهادات من اعتبار امرأتین برجل،و الأمر بإشهاد رجل و امرأتین.

نعم قد استثنی من ذلک صورتان قد خرجتا بنص خاص إحداهما الوصیه بالمال،و الثانیه میراث المستهل،فإنه قد دلت النصوص علی ثبوت الحق کلا أو بعضا بنسبه الشاهد،فیثبت الکل بالأربع،و ثلاثه الأرباع بالثلاثه،و النصف بالاثنین،و الربع بالواحده.

و ذهب الشیخ المفید و تبعه سلار إلی أنه یقبل فی عیوب النساء و الاستهلال و النفاس و الحیض و الولاده و الرضاع شهاده امرأتین مسلمتین فی حال الضروره، و إذا لم یوجد إلا شهاده امرأه واحده مأمونه قبلت شهادتها فیه،و استندا فی ذلک إلی

صحیحه الحلبی (۱)

«عن الصادق علیه السلام أنه سأله عن شهاده القابله فی الولاده؟ قال:تجوز شهاده الواحده».

و أجاب فی المختلف عن الروایه بالقول بالموجب،فإنه یثبت بشهاده الواحده الربع،مع أنه لا یدل علی حکم غیر الولاده،و نقل عن ابن أبی عقیل و سلار القول بقبول الواحده فی الرضاع و الحیض و النفاس و الاستهلال و العذره و عیوب النساء من غیر اعتبار الضروره.

و عن ابن الجنید القول باعتبار الأربع،و القضاء بشهاده ما نقص عن العدد فی حاله الاختیار و لکن بالحساب من ذلک کما فی الاستهلال و الوصیه قال:

و کل أمر لا یحضره الرجال و لا یطلعون علیه فشهاده النساء فیه جائزه کالعذره و الاستهلال و الحیض،فلا یقضی بالحق إلا بأربع منهن،فإن شهد بعضهن فبحساب ذلک.

۱- ۱) الکافی ج ۷ ص ۳۹۰ ح ۲،التهذیب ج ۶ ص ۲۶۹ ح ۱۲۸،الوسائل ج ۱۸ ص ۲۵۸ ح ۲.

و رد بأن هذا إنما يستقيم على ما قد عول عليه من العمل بالقياس إذ لا نص هناك فى باب الرضاع،و لا تنصيص أيضا على العله الجامعه.انتهى،و هو جيد.

الثالث [فى اعتبار ذكر وصول اللبن إلى الجوف]

قد صرح الأصحاب(رضوان الله عليهم)بأنه لا يقبل الشهاده بالرضاع مجمله،فلا يكفى الشهاده بحصوله مطلقا لوقوع الخلاف فيه كميه و كيفيه،و اختلاف مذهب الشاهد و الحاكم فى ذلك.

فلو شهد الشاهد أن بين فلان و فلانه رضاعا محرما لم يقبل ذلك،لجواز بنائه فى شهادته على التحريم بما لا يوافق مذهب الحاكم،بل لا بد أن يشهد أن فلانا رضع من ثدى فلانه من لبن الولاده أو الحمل المستند إلى النكاح الصحيح خمس عشره رضعه مثلا تامات فى الحولين من غير أن يفصل بينهما برضاع امرأه غيرها.

نعم لو علم أن مذهب الشاهد لا يخرج عن مذهب الحاكم بأن يكون من جمله مقلديه الموثوق بمراعاته مذهبه،فالظاهر أنه لا يحتاج إلى التفصيل المذكور و إن كان أحوط،و مثله ما لو كان الشاهد فقيها موثوقا به و هو موافق الحاكم فى جميع شرائط الرضاع،قال فى شرح القواعد:و هذا قوى،لكن لا نجد به قائلا من الأصحاب،و بمثله صرح فى شرح اللمعه (۱).

و صرحوا أيضا بأنه يشترط فى صحه شهادته أن يعرف المرأه فى تلك الحال أنها ذات لبن،و أن يشاهد الولد قد التقم الثدى،و أن يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمه،و أن يشاهد امتصاصه له و تحريك شفتيه و التجرع و حركه الحلق على وجه يحصل له القطع بذلك

لقولهم عليهم السلام

«لا تشهد إلا على مثل

۱- ۱) حيث قال:و لو علم موافقه رأى الشاهد لرأى الحاكم فى جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالإطلاق،الا أن الأصحاب أطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلا الى آخره.(منه-قدس سره-).

الشمس» (۱).

أقول:و من هنا تبين لك صحه ما قدمناه من عسر اطلاع الرجال على ذلك غالبا.

و هل يعتبر فى التفصيل ذكر وصول اللبن إلى الجوف،قال بعضهم:فيه وجهان،و استقرب العلامه فى القواعد عدم الاشتراط لأن ضابط وجوب التفصيل وقوع الخلاف فى شرائط المشهود به،دفعا لاحتمال استناد الشاهد إلى اعتقاد لا يستصحه الحاكم،و وصول اللبن إلى الجوف ليس من هذا القبيل،فيكفى فيه إطلاق الشهاده.

و أيضا ليس بمحسوس،فلا يعتبر تصريح الشاهد به،و من قال إنه يحكم به،يعول على ما ذكره لتقبل الشهاده كما ذكر فى الإيلاج فى شهاده الزنا.

و أيضا ذلك مناط نشر الحرمه فلا بد من ذكره،و أيضا اختصاص عليه الحكم (۲)ببعض الأفراد لا يقدح فى عمومه فإن العله فى تحريم الخمر هو الإسكار، مع أن قليله يحرم و إن لم يسكر،قال المحقق الثانى فى شرح القواعد:و الأول أصح،لأن الشهاده بالرضاع يقتضيه،فيكفى عن ذكره.

و قال سبطه-المحقق الداماد بعد نقل ذلك عنه-:و عندى أن الأصح هو الثانى عملا بمقتضى الأدله.انتهى.و أشار بالأدله إلى ما ذكرناه فى الاستدلال للوجه الثانى و الظاهر هو ما ذكره جده(قدس الله روحهما)قال فى شرح القواعد:

۱- ۱) الوسائل ج ۱۸ ص ۲۵۰ ح ۳.

۲- ۲) قوله«و أيضا اختصاص عليه الحكم»الى آخره إشاره إلى الجواب عما ذكره فى أدله الأول-من تعليله بأن ضابط وجوب التفصيل وقوع الخلاف فى شرائط المشهود به، و هذا الفرد ليس محل خلاف،و وجه الجواب ظاهر فإنه لا يجب اطراد العله فى جميع الافراد المحكوم فيها بذلك الحكم كما ذكر من مثال الخمر و نحوه تعليل وجوب العده باستبراء الرحم و غير ذلك.(منه-قدس سره-).

هل يشترط أن يشهد الشاهد بأن الرضيع بقى اللبن فى جوفه،لأنه لو قاءه لم يثمر الرضاع التحريم،مقتضى التعليل السابق اعتباره،لأن هذا من الأمور المختلف فيها و لم أجد به تصريحا،إلا أنه ينبغى اعتباره.

قال سبطه-بعد نقل ذلک عنه-قلت:لا ريب فى وجوب اعتباره و إن لم يکن هو مما اختلف فيه لما تعرفته،فکيف إذا وقع فيه الخلاف.انتهى.

هذا کله إذا کانت الشهاده على نفس الرضاع،أما لو کانت على إقرار المقر به فإنه لا يعتبر ما ذکر من التفصيل و إن أمکن استناد المقر إلى ما لا يحصل به التحريم عند الحاکم عملا بعموم

«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (۱). إلا أن يعلم استناده إلى مذهب يخالف مذهب السامع أو الحاکم و لا تقبل إلا شهاده رجلين، لأن الإقرار مما يطلع عليه الرجال غالبا.

الرابع [حکم المرأه المحرمه بالرضاع بالشبهه المحصوره و غير المحصوره]

لو کان له أخت من الرضاع أو بنت أو نحوهما فامتزجت بأهل قريه،قال العلامه فى القواعد:جاز أن ينکح واحده منهن،و لو اشتبهت بمحصور العدد عاده حرم الجميع.

قال المحقق الشيخ على فى شرحه على الکتاب:فهنا صورتان:(إحداهما) أن يکون الاختلاط بعدد غير محصور بالعاده کنسوه بلد أو قريه کبيره فله نکاح واحده منهن،و لو لا ذلک لسد عليه باب النکاح لأنه لو انتقل إلى بلده لم يؤمن مسافرتها إلى بلده اخرى قال:و مثله ما لو اختلط صيد مملوک بصيود مباحه لا تنحصر فإنه لا يحرم الاصطياد،و کذا لو تنجس مکان أرض غير محصوره،فإنه لا يمنع من الصلاه على تلک الأرض.

(الثانيه)أن يکون الاختلاط بعدد محصور فى العاده فيمنع من النکاح هنا لوجوب اجتناب المحرم و لا يتم إلا باجتناب الجميع،و لا عسر فى اجتناب العدد المحصور،ثم قال:و المراد من غير المحصور عسر عدهن على آحاد الناس

۱- ۱) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۳۳ ح ۲.

نظرا إلی أن أهل العرف إذا نظروا إلی مثل ذلک العدد أطلقوا علیه أنه لیس بمحصور لکثرته،و إلا فلو عمد أحد إلی أکبر بلده لعد سکانها لأمکنه ذلک.

انتهی.

قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلک:و هذا الکلام لا یخلو من اشکال و إن کان الاجتناب هو الأحوط فتأمل.انتهی.

أقول:قد تقدم تحقیق الکلام فی جلد کتاب الصلاه،و کذا حققنا المسأله بما لا مزید علیه فی کتابنا الدرر النجفیه،و ذکرنا الخلاف فی هذا المقام من بعض متأخری المتأخرین الأعلام.

و أما ما ذکره المحقق المذکور هنا بالنسبه إلی ما هو المراد من غیر المحصور فیمکن الاستدلال له

بموثقه حنان بن سدیر (1)عن أبی عبد الله علیه السلام

«أنه سئل و أنا حاضر عن جدی رضع من خنزیر حتی شب و اشتد عظمه،ثم استفحله رجل فی غنم فخرج له نسل ما تقول فی نسله؟قال:أما ما عرفت من نسله بعینه فلا تقربه،و أما ما لم تعرفه فهو بمنزله الجبن فکل و لا تسأل عنه».

بحمل الغنم فی الخبر علی قطیع کثیر الغنم کما هو الغالب،و قد حکم علیه السلام بأنه ما لم یعلم نسل ذلک الفحل بعینه فإنه یجوز له الأکل من تلک الغنم، و لیس إلا من حیث إنه غیر محصور عاده کالقریه الکبیره التی مثل بها و یؤیده تمثیله بالجبن الذی استفاضت الروایات بحله و إن عمل بالمیته لکونه غیر محصور فیحتمل أن لا یکون کذلک.

و فی الخبر أیضا احتمال آخر ذکرناه فی کتاب الدرر النجفیه،و هو أنه یمکن أن یکون نسله غیر محقق و لا معلوم فی جمله تلک الغنم،لاحتمال أنه سرق أو ضل أو ذبح أو بیع أو نحو ذلک،و لا یتحقق العلم بالحرام فی المقام،و الحکم

۱- ۱) الکافی ج ۶ ص ۲۴۹ ح ۱،التهذیب ج ۹ ص ۴۴ ح ۱۸۳،الفقیه ج ۳ ص ۲۱۲ ح ۷۷،الوسائل ج ۱۶ ص ۳۵۲ ح ۱.

بالتحریم مبنی علی تیقن العلم ببقائه.

بقی هنا شیء ینبغی التنبیه علیه،و هو أنه لو عقد علی واحده من العدد المحصور فلا ریب أنه منهی عن ذلک و أن العقد باطل بحسب ظاهر الشرع لما عرفت من تحریم الجمیع علیه فی المحصور،و لکن لو ظهر بعد العقد أن المعقود علیها لیست من المحرمات عینا و لا جمعا،فهل یحکم بصحه العقد بناء علی مطابقته للواقع و انکشاف ذلک له،أو البطلان لسبق الحکم ببطلانه،و أنه وقع مع اعتقاد العاقد عدم الصحه،و أن الأحکام الشرعیه إنما تناط بالظاهر لا بالواقع و نفس الأمر،مقتضی قواعد الأصحاب و أصولهم هو البطلان لما عرفت،و لا ریب أن التجدید أحوط.

الخامس:لو حصل الشک فی بلوغ النصاب من العدد المعتبر أو فی وصول اللبن إلی الجوف

فی بعض المرات أو نحو ذلک من الشروط المعتبره فی التحریم لم تثبت الحرمه،لأن الأصل الإباحه و الأصل عدم الحرمه،إلا أن الاحتیاط یقتضی التحریم کما استفاض الأمر به سیما فی النکاح محافظه علی النسل الممتد إلی یوم القیمه.

أما لو شک فی وقوع الرضاع فی الحولین،قالوا:تقابل هنا أصلان أصاله بقاء الحولین،لأن کون المرتضع فی الحولین کان ثابتا قبل الرضاع و الأصل البقاء و أصاله الإباحه لأنها کانت ثابته قبل الرضاع و قبل النکاح و الأصل بقاؤها.

و رجح الثانی بوجوه(أحدها)أن التقابل و التکافؤ أی تقال الأصلین المذکورین،و عدم إمکان ترجیح أحدهما علی الآخر،یقتضی التساقط کما قیل تعارضا تساقطا،فینتفی التحریم قطعا لانتفاء سببه،و یلزم من انتفائه ثبوت الإباحه إذ لا یعقل ارتفاع النقیضین.

و(ثانیها)أن الشک فی وقوع الرضاع فی الحولین یقتضی الشک فی تقدم الرضاع و تأخره،و الأصل عدم التقدم.

لا ـ يقال:كما أن الأصل عدم التقدم فكذا الأصل عدم التأخر،لأنا نقول هو كذلك،إلا أن الأصل حصل بطريق آخر،و هو أن التقدم يقتضى تحقق الرضاع فى أزمنه تزيد على أزمنه تأخره،و الأصل عدم الزياده و إن وجد هذا الأصل مع أصل الإباحه قوى جانبه به.

و(ثالثها)قوله تعالى (١)«وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ» بعد قوله تعالى «وَ أُمَّهٰاتُكُمُ اللاّٰتِی أَرْضَعْنَكُمْ» فإن المراد-و الله أعلم-اللاتى أرضعنكم الرضاع المحكوم به شرعا وقوعه فى الحولين،لأن ذلك يشترط قطعا،و ليس محكوما بكون الرضاع فى محل النزاع واقعا فى الحولين لتقابل الأصلين المتقدمين،فيندرج التنازع فى حل نكاحها فى عموم قوله «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ» .

قال المحقق الشيخ على فى شرح القواعد:و هو من أبين المرجحات ثم قال و قد يقال:يرجح التحريم بأنه إذا تعارض الناقل و المقرر رجح الناقل و لأن التأسيس خير،و لأنه«إذا اجتمع الحلال و الحرام غلب الحرم».

و ضعفه ظاهر،لأن ترجيح الناقل فى النصوص من حيث اشتماله على زياده لا ينافيها الأخر،أما فى الأصلين كما هنا فهو غير واضح،و إنما يغلب الحرام الحلال إذا ثبت التحريم شرعا،كما لو اشتبهت محرمه بأجنبيه.انتهى.

المورد السابع:فى جمله من الأحكام المتفرقه

اشاره

و نظمها يقع فى مسائل.

الأولى [فيما لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخاله من الرضاع]

قال العلامه و جمع من الأصحاب إنه لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخاله من الرضاع،فإن كان بإذنهما صح قولا واحدا و إلا بطل.

و قيل:يقع موقوفا على الإجازه،و الظاهر الأول للنهى الوارد

فى صحيحه أبى عبيده الحذاء (٢)قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:لا تنكح المرأه على عمتها

١- ١) سوره النساء-آيه ٢۴.

٢- ٢) الكافى ج ۵ ص ۴۴۵ ح ١١،التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ۶۵،الفقيه ج ٣ ص ٢۶٠ ح ٢١،الوسائل ج ١۴ ص ٣٠۴ ح ١.

و لا علی خالتها و لا علی أختها من الرضاعه».

و فی صحیحه علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام (۱)

«لا تزوج بنت الأخ و الأخت علی العمه و الخاله إلا برضا منهما،فمن فعل فنکاحه باطل».

و لعموم

قوله علیه السلام (۲)

«الرضاع لحمه کلحمه النسب»،

و قوله (۳)علیه السلام

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب».

الثانیه [حکم أم الغلام المدخول فیه و أخته و بنته من الرضاع]

لا خلاف و لا إشکال فی أنه إذا أوقب غلاما حرمت علیه أم الغلام و بنته و أخته مؤبدا إذا کن من النسب للنصوص الوارده بذلک عن أهل العصمه (صلوات الله علیهم).

و الظاهر أنهن لو کن من الرضاع فکذلک لعموم قوله علیه السلام«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»و صدق الام علیها فی قوله عز و جل (۴)«وَ أُمَّهٰاتُکُمُ اللاّٰتِی أَرْضَعْنَکُمْ وَ أَخَوٰاتُکُمْ مِنَ الرَّضٰاعَهِ» و کذا الأخت فی قوله «وَ أَخَوٰاتُکُمْ» .

و یؤید ذلک

صحیحه محمد بن مسلم (۵)عن أبی جعفر علیه السلام

«فی رجل فجر بامرأه أ یتزوج أمها من الرضاعه أو بنتها؟قال:لا».

و التقریب فیه أنه حیث حلت الام من الرضاعه و البنت هنا محل نظیریهما من النسب فحرمتا علیه فکذلک فیما نحن فیه،الاندراج تحت عموم الخبر النبوی

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۳۳ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۸۵ ح ۳.

۲- ۲) ما عثرنا بهذه العباره نعم فی المصباح و ابن أثیر فی ماده لحم بجمله«الولاء لحمه کلحمه النسب»،عوالی اللئالی ج ۲ ص ۳۰۷ ح ۳۳.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۲۹۱ ح ۵۹،الکافی ج ۵ ص ۴۳۸ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۱ ح ۳ و ۴.
۴- ۴) سوره النساء-آیه ۲۳.
۵- ۵) التهذیب ج ۷ ص ۳۳۱ ح ۱۹،الکافی ج ۵ ص ۴۱۶ ج ۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۵ ح ۱.

المذکور.

و ربما قیل:بالعدم،لأن الأم حقیقه فی النسبیه التی ولدته لقوله تعالی (۱)«إِنْ أُمَّهٰاتُهُمْ إِلاَّ اللاّٰئِی وَلَدْنَهُمْ» فلا تتناول النصوص الوارده بالتحریم لها.

و فیه أن الحصر المذکور فی الآیه إنما هی إضافی بالنسبه إلی المظاهره و تسمیه المظاهر لزوجته اما،و إلا فقد عرفت فی الآیه إطلاق الأم علی المرضعه و الأصل فی الاستعمال الحقیقه.

الثالثه [هل الرضاع سبب فی العتق لو ملک من ینعتق به أم لا؟]

اختلف الأصحاب(رضوان الله عنهم)فی الرضاع،هل یکون مثل النسب فی کونه سببا فی العتق لو ملک من ینعتق به أم لا؟،و قد تقدم تحقیق الکلام فی هذه المسأله فی المسأله الثانیه من الفصل التاسع فی بیع الحیوان من کتاب البیع.

الرابعه [فی تحریم الجمع بین الأختین فی النکاح]

الظاهر أنه لا خلاف نصا و فتوی فی تحریم الجمع بین الأختین فی النکاح،سواء کانت الأختیه من النسب أو الرضاع لتناول النصوص لکل منهما و قد تقدمت.

و لا فرق بین کون العقد دائما أو منقطعا دخل بإحداهما أم لم یدخل،لان مناط التحریم الجمع فی النکاح و هو صادق بالعقد،و جمیع ما یجری من الأحکام الآتیه فی النسبیه عند ذکر المسأله یجری فی الرضاعیه.

أما لو جمع بینهما فی الملک فالظاهر أنه لا مانع منه و لا قائل بخلاف ذلک فیما أعلم،لأن الغرض الأصلی فی الملک المالیه کما قیل،و لیس الغرض منه الوطی،و إن تعلق به جوازه حتی لو اشتری جاریه فوطأها لم یحرم شراء أختها و إنما یحرم الجمع فی النکاح لقوله تعالی (۲)«وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ» .

نعم یحرم علیه وطئ الثانیه بعد أن وطأ الأولی التی کانت عنده قبل شراء

۱- ۱) سوره المجادله-آیه ۲.

۲- ۲) سوره النساء-آیه ۲۳.

الثانیه،إذ لا خلاف فی أنه یحرم علیه الاستمتاع بالثانیه ما دامت الاولی فی ملکه.

و بالجمله فإنه بوطیء إحدی الأختین المملوکتین یحرم علیه وطئ الأخری حتی تخرج الاولی عن ملکه،و یأتی إن شاء الله تحقیق الکلام فی المسأله عند ذکرها فی محلها،و الغرض هنا التنبیه علی أن ما یتعلق بالأختین بالنسب من الأحکام یجری فی الأختین من الرضاع،و مورد أخبار أحکام المسأله الأختان، الشامل بعمومه لما کان من النسب أو الرضاع.

و لو قیل:إن المتبادر منهما إنما هو الأختیه من النسب کما فهمه الأصحاب قلنا:مع ذلک فإنه بانضمام خبر

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب». یتم الاستدلال کما عرفت فی غیر مقام.

الخامسه [عدم اشتراط إذن المولی و الزوج فی التحریم]

لا خلاف بین الأصحاب فی أنه لا یشترط إذن المولی و لا إذن الزوج فی تحریم الرضاع،قالوا أما الزوج فظاهر لأنه لا یملک الزوجه و لا لبنها و إن کان منسوبا إلیه،و غایه ما هناک أنه یلزم من الرضاع الإثم إذا استلزم تعطیل بعض حقوقه الواجبه،و هذا لا یوجب نفی تعلق التحریم بالرضاع،و هکذا القول فی المولی لأن تصرفها فی لبنها و إن کان محرما بغیر إذن المولی لأنه ماله إلا أنه لا منافاه بین التحریم و بین کون الرضاع محرما،و بالجمله فإن المعتمد هو إطلاق النصوص الداله علی التحریم فإنه یتناول هذا الإرضاع المذکور.

السادسه [لو فجر بعمته أو خالته هل یحرم بنتهما من الرضاع؟]

ظاهر المشهور من غیر خلاف یعرف هو أنه متی فجر بعمته أو خالته حرم علیه التزویج بابنتهما نسبا،و سیأتی تحقیق المسأله فی محلها إن شاء الله.

و مقتضی النص النبوی المتقدم تحریم البنت الرضاعیه أیضا حسبما عرفت فی غیر هذا الموضع من فرعیه الرضاع علی النسب فی کل موضع حکم بالتحریم فیه نسبا،و ربما سبق إلی بعض الأوهام القاصره عدم التحریم لعدم تناول نصوص المسأله للبنت الرضاعیه،و الأصل الإباحه،و هو ضعیف،فإنک قد عرفت من الأخبار المتقدمه فی صدر هذا المطلب أن هذا الخبر النبوی قاعده کلیه و ضابطه

ص:۴۴۴

جليه فی تفریع الرضاع علی النسب فإنهم علیهم السلام بعد ذکر الأحکام فی تلک الأخبار یستدلون بهذا الخبر من حیث کونه قاعده کلیه فی هذا الباب،کما لا یخفی علی ذوی الأذهان و الألباب،و الله العالم بحقائق أحکامه.

المطلب الثالث:فیما یحرم بالمصاهره

اشاره

،و هی علی ما ذکره الأصحاب علاقه تحدث بین الزوجین و أقرباء کل منهما بسبب النکاح توجب الحرمه،و یلحق بالنکاح الوطی و النظر و اللمس علی وجه مخصوص.

قال شیخنا الشهید الثانی:هذا هو المعروف من معناها لغه و عرفا فلا یحتاج إلی إضافه وطئ الأمه و الشبهه و الزنا و نحوه إلیها و إن أوجب حرمه علی بعض الوجوه،إذ ذاک لیس من المصاهره بل من جهه ذلک الوطی و إن جرت العاده بإلحاقها بها فی بابها.انتهی.

أقول:و کیف کان فلا بد من الکلام علی کل من هذه المذکورات و تحقیق الحال فیها،ثم الکلام فیما یلحق بذلک،فهنا مقصدان:

[المقصد] الأول:فی الکلام علی هذه المذکورات

اشاره

،و ذلک یکون فی مقامات.

[المقام] الأول:فی النکاح الصحیح

اشاره

و فیه مسائل:

[المسأله] الأولی [حرمه أم الموطوءه و بناتها علی واطئ المرأه بالعقد الصحیح]

من وطأ امرأه بالعقد الصحیح دواما أو متعه أو بالملک حرم علی الواطئ أم الموطوءه و بناتها و إن سفلن،تقدمت ولادتهن أو تأخرت و لو لم تکن فی حجره.

قال السید السند فی شرح النافع:هذه الأحکام مجمع علیها بین المسلمین فلا حاجه إلی التشاغل بأدلتها.انتهی.

و لا- يتوهم من ظاهر الآ-يه اشتراط كون الربائب فى الحجر حيث وصف الربائب المحرمات بكونهن فى الحجر،فإنه إنما خرج مخرج الغالب،و قد وقع الاتفاق نصا و فتوى على أن هذا الوصف غير معتبر،و الأخبار من الخاصه و العامه مستفيضه بالتحريم،سواء كن فى الحجر أم لا،فالوصف للتعريف لا للتخصيص.

ص :۴۴۵

فروی الشیخ فی التهذیب عن غیاث بن إبراهیم (۱)عن جعفر عن أبیه علیهما السلام

«أن علیا علیه السلام قال:إذا تزوج الرجل المرأه حرمت علیه ابنتها إذا دخل بالأم، فإذا لم یدخل بالأم فلا بأس أن یتزوج بالابنه،فإن تزوج الابنه فدخل بها أو لم یدخل بها فقد حرمت علیه الام،و قال:الربائب علیکم حرام،کن فی الحجر أو لم یکن».

و روی فی الفقیه (۲)قال:

«قال علی علیه السلام:الربائب علیکم حرام»الحدیث.

و عن إسحاق بن عمار (۳)عن جعفر عن أبیه علیهما السلام

«أن علیا علیه السلام کان یقول:

الربائب علیکم حرام مع الأمهات اللاتی قد دخلتم بهن،هن فی الحجور و غیر الحجور سواء»الحدیث.

و روی فی الکافی عن أحمد بن محمد بن أبی نصر (۴)قال:

«سألت أبا الحسن علیه السلام عن الرجل یتزوج المرأه متعه،أ یحل له أن یتزوج ابنتها؟قال:لا».

و روی الشیخ عن محمد بن مسلم (۵)فی الصحیح قال:

«سألت أحدهما علیهما السلام عن رجل کانت له جاریه فأعتقت فتزوجت فولدت،أ یصلح لمولاها الأول أن یتزوج بنتها؟قال:لا،هی علیه حرام و هی ابنته،و الحره و المملوکه فی هذا سواء».

و ما رواه

فی الفقیه عن العلاء عن محمد بن مسلم (۶)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

« سألته عن رجل کانت له جاریه و کان یأتیها فباعها،فأعتقت و تزوجت فولدت ابنه

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۲۷۳ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۱ ح ۴.

۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۲ ح ۳۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۲ ح ۶.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۲۷۳ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۱ ح ۳.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۴۲۲ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۲۷۷ ح ۱۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۰ ح ۱.

۵- ۵) التهذیب ج ۷ ص ۲۷۷ ح ۱۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۸ ح ۶.

۶- ۶) الفقیه ج ۳ ص ۲۸۷ ح ۱۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۸ ح ۶.

هل یصلح ابنتها لمولاها الأول؟قال:هی حرام علیه».

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب عن جمیل بن دراج (۱)عن بعض أصحابه عن أحدهما علیهما السلام

«فی رجل کانت له جاریه فوطأها ثم اشتری أمها أو بنتها،قال:

لا تحل له»و زاد فی الکافی«أبدا».

إلی غیر ذلک من الأخبار المتکاثره فی حکم الإماء الداله علی التحریم و لکن قد ورد فی مقابلتها أخبار أخر-و إن کانت أقل عددا-داله علی عدم التحریم فی الإماء،و إنما ذلک مخصوص بالحرائر.

و منها ما رواه

الشیخ عن رزین بیاع الأنماط (۲)قال:

«قلت لأبی جعفر علیه السلام رجل کانت له جاریه فوطأها فباعها أو ماتت،ثم وجد ابنتها أ یطأها؟قال:نعم، إنما هذا من الحرائر،أما الإماء فلا بأس». و مثلها روایه أخری لرزین (۳)أیضا عن أبی جعفر علیه السلام.

و روایه الفضل بن یسار (۴)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل کانت له مملوکه یطأها فماتت ثم یصیب بعد،ابنتها قال:لا بأس لیست بمنزله الحره».

و أجاب الشیخ عن هذه الأخبار بتأویلات لا یخلو من بعد،و لا أعلم قائلا بهذه الأخبار،بل قد عرفت مما قدمنا نقله عن صاحب المدارک فی شرح النافع دعوی الإجماع علی التحریم فی تلک الأشیاء المعدوده التی من جملتها هذا الفرد.

و کیف کان فإنه کما یحرم علی الواطئ أم الموطوءه و بناتها کما تقدم یحرم علی الموطوءه أبو الواطئ و إن علا و أولاده و إن سفلوا تحریما مؤبدا.

و لو تجرد العقد عن الوطی حرمت المعقود علیها علی أب العاقد و إن علا،

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۳۱ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۲۷۶ ح ۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۷ ح.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۲۷۸ ح ۱۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۶۰ ح ۱۶.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۲۷۸ ح ۱۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۶۰ ح ۱۴.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۲۷۹ ح ۲۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۶۰ ح ۱۵.

و أولاده و إن سفلوا.

أما تحريمها على أب العاقد بمجرد العقد فلقوله تعالى (۱)«وَ حَلاٰئِلُ أَبْنٰائِكُمُ» الشامل لمن كانت مدخولا بها و غيرها،و قوله تعالى (۲)«وَ لاٰ تَنْكِحُوا مٰا نَكَحَ آبٰاؤُكُمْ» و النكاح حقيقه فى العقد كما صرح به جمع من الأصحاب و لو نوقش بأنه حقيقه فى الوطى أو مشترك فالآيه الأولى كافيه فى الاستدلال.

و أما تحريمها على ابنه فيدل عليه ما رواه

فى الكافى فى الصحيح أو الحسن عن زراره و الفضيل (۳)عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث العامريه و الكنديه،

«قال أبو جعفر عليه السلام:لو سألتهم عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل أن يدخل بها أ تحل لابنه؟قالوا:لا،فرسول الله صلى الله عليه و آله أعظم حرمه من آبائهم».

و ما رواه

فى التهذيب عن يونس بن يعقوب (۴)قال:

«قلت لأبى إبراهيم عليه السلام رجل تزوج امرأه فمات قبل أن يدخل بها أ تحل لابنه؟فقال:إنهم يكرهونه».

و المراد بالكراهه هنا التحريم كما هو شائع فى الأخبار.

الى غير ذلك من الأخبار،و حرمت بنتها على العاقد جمعا لا عينا،فلو فارق الام و لم يدخل بها جاز له تزويج البنت لقوله تعالى (۵)«وَ رَبٰائِبُكُمُ اللاّٰتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسٰائِكُمُ اللاّٰتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاٰ جُنٰاحَ عَلَيْكُمْ» و هو صريح فى الحكم المذكور.

و هل تحرم أمها بنفس العقد أم لا تحرم إلا بالدخول بالبنت؟المشهور الأول،و ذهب ابن أبى عقيل إلى الثانى،و الأخبار فى المسأله مختلفه،و إن كان الظاهر هو المشهور و حيث إن بعض محققى متأخرى المتأخرين استشكل فى

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۲۳.

۲- ۲) سوره النساء-آیه ۲۲.

۳- ۳) الكافى ج ۵ ص ۴۲۱ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۱۳ ح ۴.

۴- ۴) التهذيب ج ۷ ص ۲۸۱ ح ۲۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۱۵ ح ۹.

۵- ۵) سوره النساء-آیه ۲۳.

المسأله غايه الاشكال و بعضا آخر (۱)کـذلک أیضا قد جعلها مما یرجی حکمه حتی یظهر الحق لما فیها من الإعضال،رأیت أن أبسط الکلام فی المقام بتوفیق الملک العلام بما لم یسبق إلیه سابق من علمائنا الأعلام.

فأقول و به سبحانه الثقه لا دراک المأمول و نیل المسؤل:من الأدله الداله علی القول المشهور قوله عز و جل فی تعداد المحرمات «وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ وَ رَبائِبُکُمُ اللاّتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ اللاّتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» .

و التقریب فیها أن ظاهر قوله تعالی «وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ» فی تعـداد المحرمات المعـدوده،هو الشـمول للمـدخول بهن و غیرهن،فإن الجمع المضاف یفیـد العموم کما قرر فی محله،و بهذا المعنی وردت الأخبار المأثوره فی تفسـیر الآیه المذکوره کما سـتمر بک إن شاء الله.

و نقـل شـیخنا الشـهید الثانی فی المسالک (۲)عن ابن عبـاس فی هـذه الآـیه أنه قـال:أبهمـوا مـا أبهم الله،یعنی عمموا حیث عمم بخلاف الربائب،فإنه قیدهن بالدخول بأمهاتهن فیتقیدن.

و أنت خبیر بـأن ظـاهر قوله سـبحانه «وَ رَبائِبُکُمُ اللاّـتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ اللاّتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» نعت للنساء اللواتی هن أمهات الربائب لا غیر،و علی ذلک أیضا تدل الأخبار الآتیه،و بذلک یظهر لک صـحه دلاله الآیه بطرفیها علی القول المذکور.

و أما علی تقـدیر قول ابن أبی عقیل،فإنهم قد حملوا الآیه علی أن قید الدخول راجع إلی المعطوف و المعطوف علیه،و أن یکون قوله تعالی «مِنْ نِسائِکُمُ» راجعا

ص: ۴۴۹

۱- ۱) أما الأول فهو السـید السـند صاحب المـدارک فی شـرحه علی النافع،و الثانی هو المحقق المدقق الشـیخ أحمد بن الشـیخ محمد بن یوسف البحرانی صاحب ریاض المسائل و حیاض الدلائل(منه-قدس سره-).

۲- ۲) المسالک ج ۱ ص ۴۷۷.

إلى الجميع أيضا لا ـ إلى الجمله الأ ـخيره،فيكون المعنى بالنسبه إلى تعلقه بالجمله الاولى «وَ أَمَّهاتُ نِسائِكَمْ . مِنْ نِسائِكَمُ اللاّتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ».

ورد الحمل المذكور(أولا)بأن الوصف و الشرط و الاستثناء المتعقب للجمل يجب عوده للأخيره،كما حقق فى الأصول،إلا مع قيام القرينه الداله على خلاف ذلك.

و(ثانيا)أن رجوع «مِنْ نِسائِكُمُ اللاّتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» إليهما غير مستقيم حيث إن(من)على تقدير التعلق بالجمله الأولى تكون بيانيه لبيان الجنس و تمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن،فيكون التقدير حرمت عليكم أمهات نسائكم من نسائكم اللا ـتى دخلتم بهن.

و على تقدير التعلق بربائبكم تكون ابتدائيه،لابتداء الغايه كما تقول:

بنات رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من خديجه(رضى الله عنها)،و يمتنع أن يراد بالكلمه الواحده فى الخطاب الواحد معنيان مختلفان.

و(ثالثا)ما نقله فى كتاب مجمع البيان عن الزجاج من أن الخبرين إذا اختلفا لم يكن نعتهما واحدا،قال:لا يجيز النحويون«مررت بنسائكم و هربت من نساء زيد الظريفات»على أن يكون الظريفات نعتا لهؤلاء النساء و هؤلاء النساء.انتهى.

أقول:و نحوه ما نقله بعض مشايخنا المحققين من متأخرى المتأخرين عن أحمد بن محمد المقرى فى شرح الوجيز للشافعى حيث قال-بعد كلام فى المقام-:

و ذهب بعض الأمه المتقدمين إلى جواز نكاح الأم إذا لم يدخل بالبنت،و قال:

الشرط الذى فى الآيه يعم الأمهات و الربائب و جمهور العلماء على خلافه،لأن أهل العربيه ذهبوا إلى أن الخبرين إذا اختلفا لا يجوز أن يوصف الاسمان بوصف واحد،فلا يجوز«قام عمرو و قعد زيد الظريفان»و علله سيبويه باختلاف العامل فى الصفه لأن العامل فى الصفه هو العامل فى الموصوف.

و بیانه فی الآیه أن قوله «اللاّتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» یعود عند القائل إلی «نِسٰائِکُمْ» و هو مخفوض بالإضافه،و إلی «رَبٰائِبُکُمُ» و هو مرفوع،و الصفه الواحده لا تتعلق بمختلفی الاعراب و لا بمختلفی العامل کما تقدم.انتهی.

و(رابعا)و هو أقواها و أمتنها و أظهرها و أبینها-و إن کانت هذه الوجوه کلها ظاهره بینه الدلاله علی المطلوب-الأخبار الوارده بتفسیر الآیه حیث إنها فصلت بین الجملتین و صرحت بأن الجمله الأولی مطلقه شامله للمدخول بها و غیرها،و الثانیه مقیده و أن القید المذکور راجع إلیها علی الخصوص،و منه یعلم دلاله الأخبار أیضا علی الحکم المذکور،و تطابق القرآن معها علی الدلاله علی القول المشهور و یظهر بطلان ما ادعوه من حمل الآیه علی ذلک المعنی أتم الظهور.

فمن الأخبار المشار إلیها

روایه إسحاق بن عمار (1)

«عن جعفر عن أبیه علیهما السلام«أن علیا علیه السلام کان یقول:الربائب علیکم حرام مع الأمهات اللاتی قد دخلتم بهن فی الحجور و غیر الحجور سواء،و الأمهات مبهمات دخل بالبنات أم لم یدخل،فحرموا و أبهموا ما أبهم الله».

و هذه الروایه کما تری صریحه الظهور فی القول المشهور،و فیها إشاره إلی تفسیر الآیه بالإطلاق فی الجمله الاولی و التقیید فی الثانیه،فإن قوله علیه السلام:

«و الأمهات مبهمات»مأخوذ من إبهام الباب،بمعنی إغلاقه،و أمر مبهم لا مأتی له، أو من أبهمت الشیء إبهاما إذا لم یتبینه،أو من قولهم فرس مبهم،و هو الذی لا یخالط لونه لون أحمر،و المعنی أنها مغلقه فی التحریم لا مدخل للحل فیها بوجه،أو أنها لم تبین و تفصل أو أنها لم تمیز تمیز الربائب بوقوع التقیید بالدخول الذی أوجبه الاستثناء فیها،فکأنه لم یخلط صفه حرمتها بحل،فهی کالمصمته لا یخالطها لون سوی لونها.

1- 1) التهذیب ج 7 ص 273 ح 1،الوسائل ج 14 ص 351 ح 3.

و منها روایه غیاث (۱)و قد تقدمت بتمامها فی صدر المسأله و هی أیضا صریحه الدلاله علی القول المشهور.

و منها

موثقه أبی بصیر (۲)قال:

«سألته عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل أن یدخل بها،فقال:تحل له ابنتها و لا تحل له أمها». و هی أیضا صریحه الدلاله علی المراد.

و منها ما رواه

العیاشی فی تفسیره عن أبی حمزه (۳)قال:

«سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل تزوج امرأه و طلقها قبل أن یدخل بها،أ تحل له ابنتها؟قال:

فقال:و قد قضی فی هذا أمیر المؤمنین علیه السلام،لا بأس به إن الله تعالی یقول «وَ رَبٰائِبُکُمُ اللاّٰتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسٰائِکُمُ اللاّٰتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاٰ جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ» .و لکنه لو تزوج الابنه ثم طلقها قبل أن یدخل بها لم تحل له أمها،قال:قلت:أ لیس هما سواء؟قال:فقال:لا لیس هذه مثل هذه،إن الله تعالی یقول «وَ أُمَّهٰاتُ نِسٰائِکُمْ» لم یستثن فی هذه کما اشترط فی تلک،هذه هنا مبهمه لیس فیها شرط و تلک فیها شرط.

أقول:و هذه الروایه نص فی المطلوب صریحه فی المعنی الذی حملنا علیه الآیه،و به یظهر ضعف تلک التخریجات البارده و التوهمات الشارده فی حمل الآیه علی القول الآخر.

و مما استدل به للقول الآخر

صحیحه منصور بن حازم (۴)المرویه فی الکافی قال:

«کنت عند أبی عبد الله علیه السلام،فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأه

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۲۷۳ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۱ ح ۴.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۲۷۳ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۲ ح ۵.

۳- ۳) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۲۳۰ ح ۷۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۶ ح ۷.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۴۲۲ ح ۴،التهذیب ج ۷ ص ۲۷۴ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۴ ح ۱.

فماتت قبل أن يدخل بها،أ يتزوج بأمها؟فقال:أبو عبد الله عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا،فقلت:جعلت فداك ما تفخر الشيعه إلا بقضاء على عليه السلام فى هذه الشمخيه التى أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك.

ثم أتى عليا عليه السلام فسأله،فقال له على عليه السلام:من أين أخذتها؟فقال:من قول الله عز و جل (۱)«وَ رَبٰائِبُكُمُ اللاّٰتِی فِی حُجُورِكُمْ مِنْ نِسٰائِكُمُ اللاّٰتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاٰ جُنٰاحَ عَلَيْكُمْ» فقال على عليه السلام:إن هذه مستثناه،و هذه مرسله و أمهات نسائكم،فقال أبو عبد الله عليه السلام للرجل:أما تسمع ما يروى هذا عن على عليه السلام؟فلما قمت ندمت و قلت:أى شیء صنعت يقول هو:

قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا،و أقول أنا:قضى على عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك فقلت له:جعلت فداك مسأله الرجل إنما كان الذى قلت يقول كان ذله منى،فما تقول فيها؟فقال:يا شيخ تخبرنى أن عليا عليه السلام قضى بها و تسألنى ما تقول فيها؟».

و روى هذه الروايه أيضا

العياشى فى تفسيره عن منصور بن حازم (۲)و فيها

«فقلت له:و الله ما تفخر الشيعه على الناس إلا بهذا،إن ابن مسعود أفتى فى هذه الشمخيه أنه لا بأس بذلك». إلى آخر ما تقدم.

قوله عليه السلام«إن هذه مستثناه»إشاره إلى تحريم الربائب،و معنى كونها «مستثناه»أى مقيده،فإن التحريم مقيد بالدخول بالأم،و الكلام المقيد من حيث القيد فيه استثناء لما خرج عن محل القيد،فكأنه قيل حرمت عليكم الربائب إلا مع عدم الدخول بالأم.

و قوله«هذه مرسله»راجع إلى تحريم الأمهات،و معنى كونها«مرسله» أى مطلقه مأخوذ من قولهم«دابه مرسله»أى غير مربوط:و هو يقابل التقييد

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۲۲.

۲- ۲) تفسير العياشى ح ۱ ص ۲۳۱ ح ۷۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۴ ح ۱.

الـذی فی الاـولی،و المراد أن تحریم الأمهات مع العقـد علی البنات مطلق،سواء دخل بالبنت أم لا،فقوله «وَ أَمَّهٰاتُ نِسٰائِكُمْ» بـدل من قوله«و هذه مرسله»، و الواو من الکلام المحکی فلا یتوهم کونها عاطفه.

و هذه الروایه مما اسـتدل به لابن أبی عقیل،و هی-عند التأمل الصادق فی سـیاقها-بالدلاله علی القول المشـهور أشبه،فإن عدوله علیه السـلام عن الجواب الصـریح بالجواز فی قوله«قـد فعله رجل منا فلم نر به بأسا»،مع احتمال کون الفعل المنفی بالیاء و ضـمیر الغائب مجهولا أو معلوما إنما کان لنوع عله فی المقام، و الظاهر أنها للتقیه.

و الاستدلال بالخبر مبنی علی کون الفعل المنفی بالنون،لیکون دالا علی أنهم لا یرون بذلک بأسا،و هو غیر متعین.

و یؤیـده بأظهر تأیید قول منصور بن حازم و نقله عن علی علیه السـلام ما نقله مع عدم تکذیب الامام علیه السـلام له و لا إنکاره علیه،بـل ظاهره تقریره علی ذلک،سـیما ما تضـمنه الکلام من افتخار الشـیعه بقضاء علی علیه السـلام فی هـذه الواقعه المؤیـد بما تضـمنته الأخبار المتقدمه من حکایه ذلک عن علی علیه السـلام،و نسـبته إلی الشـیعه بطریق الجزم یشـعر باستفاضته یومئذ إن لم ندع أنه مجمع علیه إذ لا یقصر عن قول -بعض الفقهاء فی کتبهم-و هذا مذهب الشیعه فإنهم یجعلونه مؤذنا بدعوی الإجماع، بل إجماعا حقیقه،و أن قول الصادق علیه السـلام أخیرا لما اعتذر إلیه منصور بن حازم من تعرضه علیه«یا شـیخ تخبرنی أن علیا علیه السـلام قضـی فیها و تسألنی ما تقول» مراد به:أن قولی قول علی علیه السلام فی ذلک و قضائه،فکیف تسألنی بعد علمک بقضاء علی علیه السلام فیها.

و بالجمله فسوق الکلام ینبئ عن الإبهام فی جوابه علیه السـلام لذلک الرجل، و لعل وجه الإبهام ما ذکره بعض مشایخنا الاعلام من متأخری المتأخرین من أنه حیث کان نقل الشیعه عن علی علیه السلام فی هذه الواقعه خلاف ما نقله العامه عنه

حیث قال العلامه فی التذکره،و نقل العامه عن علی علیه السلام أنه یشترط فی تحریم الام الدخول بالبنت کالبنت،و به قال أنس بن مالک،و مجاهد و داود الأصفهانی و بشر المریسی کان عدم التصریح بتصحیح ما نقله منصور بن حازم من تقیه، و عدم التصریح بجواب أصل المسأله دفعا لما یدل علیه الجواب من تصحیح أحد النقلین.و بالجمله فالروایه لما فیها من الإجمال و الاحتمال لا تصلح للاستدلال.

و منها

صحیحه جمیل و حماد بن عثمان عن أبی عبد الله علیه السلام علی ما رواه ثقه الإسلام فی الکافی و الشیخ فی کتابیه (1)قال:

«الام و الابنه سواء إذا لم یدخل بها، یعنی إذا تزوج المرأه ثم طلقها قبل أن یدخل بها فإنه إن شاء تزوج أمها و إن شاء تزوج ابنتها»(۲).

و أنت خبیر بأنه لا دلاله فی هذه الروایه صریحا و لا ظاهرا إلا بمعونه التفصیل المذکور و هو غیر معلوم کونه من الامام علیه السلام،بل الظاهر أنه من بعض الرواه،و حینئذ فلا یکون حجه.

و بالجمله فإن حجیه الاستدلال به موقوفه علی کون ذلک عن الامام علیه السلام و هو غیر معلوم و لا ثابت.و أما أصل الروایه مع قطع النظر عن هذا التفسیر المذکور فیحتمل أن یکون المعنی فیه أنه إذا تزوج الام و لم یدخل بها فالام و البنت

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۲۱ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۲۷۳ ح ۴ و فیه«الام و البنت»، الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۵ ح ۳.

سواء فی أصل الإباحه فإن شاء دخل بالأم و إن شاء فارقها و تزوج البنت،و یؤیده إفراد الضمیر فإنه راجع إلی الأم.

و یحتمل أن یکون معناه أنه إذا تزوج الام و البنت و لم یدخل بهما فهما سواء فی التحریم جمعا لا عینا.

و مما یؤید ما ذکرنا-من أن التفسیر لیس من أصل الروایه-أن صاحب الوسائل نقل هذه الروایه فی أخبار المسأله من کتاب النوادر لأحمد بن محمد بن عیسی (۱)عاریه عن هذه الزیاده.

نعم روی هذه الروایه

الصدوق فی الفقیه بما هذه صورته:

عن جمیل بن دراج (۲)«أنه سئل أبو عبد الله علیه السلام عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل أن یدخل بها أ تحل له ابنتها؟قال:الام و الابنه فی هذا سواء إذا لم یدخل بإحداهما حلت له الأخری».

و هذه الروایه و إن کانت صریحه الدلاله علی القول المذکور،إلا أنه من المحتمل قریبا أن قوله-«إذا لم یدخل بإحداهما حلت له الأخری»-تفسیر بالمعنی من الصدوق(رحمه الله)تبعا لما فسر به فی تلک الروایه لما علم من تصرفه فی الأخبار علی حسب ما ذهب إلیه فهمه.

و یؤیده اختلاف المحدثین فی نقل الخبر فبین من نقله عاریا من التفسیر بالکلیه و بین ما نقله بلفظ یعنی کما فی الروایه المتقدمه،و بین من نقله بما یوهم کونه من أصل الخبر کما فعله فی الفقیه،و مع هذا الاحتمال فلا یتم الوثوق و الاعتماد علی الخبر المذکور.

نعم ربما کان نقل الصدوق للخبر بهذه الکیفیه مؤذنا بکون مذهبه ذلک بناء علی قاعدته فی کتابه،إلا أن فیه أنا قد تحدینا مواضع عدیده فی کتابه

ص:۴۵۶

۱- ۱) الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۵ ح ۳.

۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۲ ح ۳۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۶ ح ۶.

وقت قراءه بعض الأعلام الكتاب علينا فوجدناه فی جمله من المواضع قد جمع فيها بين الأخبار المتنافيه التی لا يمكن جعلها جميعا مذهبا له،و لم يذكر وجه الجمع فيها بما يوجب رجوع بعضها إلی بعض،كما لا يخفی علی من راجع الكتاب، و تأمله حق التأمل فی هذا الباب.

و منها معلقه

محمد بن إسحاق بن عمار (۱)قال:

«قلت له رجل تزوج امرأه فهلكت قبل أن يدخل بها تحل له أمها،و ما الذی يحرم عليه منها و لم يدخل بها». و هذه الروايه أوضح ما استدل به لهذا القول.

و كيف كان فالقول الفصل-فی هذا المقام و المذهب و الذی لا يعتريه شائبه الإبهام-هو أن يقال:لا ريب فی صراحه الروايات الأول فی الدلاله علی القول المشهور،و لا شبهه فی مطابقتها للكتاب العزيز،و لا سيما مع ما ورد من تفسيرها بذلك عنهم عليهم السلام كما دريت.

و قد استفاض عنهم عليهم السلام عرض الأخبار عند التعارض و الاختلاف عليه، و الأخذ بما وافقه و طرح ما خالفه،و هذه الأخبار الداله علی هذا القول الآخر ظاهرا أو احتمالا مخالفه له فيجب طرحها بمقتضی القاعده المذكوره،و مع التحاشی عن طرحها بالكليه فما كان منها قابلا للحمل علی ما يجتمع به علی تلك الأخبار يجب أن يصار إليه،تفاديا من طرحها،و ما لا يكون قابلا لذلك يجب حمله علی التقيه التی هی الأصل فی اختلاف الأخبار فی جميع الأبواب.

و يعضد ذلك شهره الحكم بالقول المشهور سابقا و لا حقا كما سمعت من صحيحه منصور بن حازم (۲)بتقريب ما ذيلناها به.

و أما نسبه هذا القول إلی الصدوق كما ذكره فی المختلف ففيه ما عرفت، و يؤيده أيضا أنه قال فی كتاب المقنع إذا تزوج البنت فدخل بها أو لم يدخل

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۲۷۵ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۶ ح ۵.
۲- ۲) التهذيب ج ۷ ص ۲۷۴ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۴ ح ۱.

فقد حرمت علیه الام.

و قد روی

«أن الأم و البنت فی هذا سواء إذا لم یدخل بإحداهما حلت له الأخری». و هو ظاهر فی فتواه بالقول المشهور،و نسبه القول الآخر إلی الروایه، و المعلوم من حاله و عادته أنه لا یختلف فتواه فی کتبه کغیره من المجتهدین.

و بالجمله فهو قرینه ظاهره فیما نقلناه،و یعضد أخبار القول المشهور موافقتها للاحتیاط الذی هو أحد المرجحات المنصوصه عند التعارض کما تضمنه مرفوعه زراره.

و بما قررناه فی هذه السطور و أوضحناها بما لا یداخله القصور یظهر لک قوه القول المشهور،و أنه المؤید المنصور.

و أما من استشکل فی هذه المسأله من المحققین المتقدمین،فإن منشأ ذلک بالنسبه إلی أولهما أنه حیث کان من أرباب هذا الاصطلاح المحدث،و لا یعمل من الأخبار إلا علی الصحیح منها أو الحسن.

و أخبار إلا علی الصحیح منها أو الحسن.

و أخبار القول المشهور و إن کانت ضعیفه باصطلاحه،إلا أن المشهور العمل بها،حصل له الاشکال و التوقف لمعارضه صحه تلک الروایات بشهره العمل بهذه الروایات،و هذا الاشکال مفروغ عنه عندنا،حیث إنه لم یقم لنا دلیل علی صحه هذا الاصطلاح،بل الأدله قائمه علی خلافه و أنه إلی الفساد أقرب من الصلاح، کما تقدم إیضاحه فی مقدمات الکتاب فی الجلد الأول من کتاب الطهاره (۱).

و أما ثانیهما فإنه قال-بعد الکلام فی المقام بإبرام النقض و نقض الإبرام-:

و یمکن ترجیح قول ابن أبی عقیل بأصاله الحل،

و قوله علیه السلام (۲)

«کل شیء هو لک حلال حتی تعلم أنه حرام بعینه فتدعه». و ظاهر الکتاب لا یأباه،بحیث إن

۱- ۱) ج ۱ ص ۱۴.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۱۳ ح ۴۰ التهذیب ج ۷ ص ۲۲۶ ح ۹،الوسائل ج ۱۲ ص ۶۰ ح ۴.

الخبر المخالف له يعد مخالفا للكتاب المخالفه الموجبه للرد.

و احتمال إطلاق أخبار التحريم شده الكراهه المقتضى للجمع بين الأخبار الذى هو أولى من العمل بها المقتضى لطرح أخبار الجواز أصلا و رأسا،و المسأله قويه الإشكال جدا،ثم ساق الكلام إلى أن قال:هذه المسأله من المعضلات المأمور بالإرجاء حتى يظهر الحق.انتهى كلامه،علت فى الفردوس أقدامه.

و فيه نظر من وجوه:الأول:أن أصاله الحل التى استند إليها فهو مما يجب الخروج عنها بعد قيام الدليل على خلافها،و قد تقدم ذلك من الكتاب و السنه على وجه واضح الظهور،بل كالنور على الطور.

الثانى:أن ما استند إليه من خبر«كل شىء لك حلال»مردود بأن الظاهر أن أفراد هذه الكليه إنما هى موضوعات الحكم الشرعى،لا نفس الحكم الشرعى كما تقدم إيضاحه فى مسأله الإنائين من كتاب الطهاره،و فى مقدمات الكتاب من جلد كتاب الطهاره،و كذا مثل ذلك فى كتاب الدرر النجفيه،فأفراد هذه الكليه إنما هى الأفراد المعلوم حلها ثم يعرض لها ما يوجب الشك فى التحريم، فإنه يجب استصحاب الحكم بحلها المعلوم أولا حتى يثبت التحريم،فلا يكتفى فى ذلك بالظن فضلا عن الشك.

و الغرض من ذلك بيان سعه الشريعه و سهولتها،و دفع الوساوس الشيطانيه، و حينئذ فافرادها الجهل بمعروض الحكم الشرعى،لا أن إفرادها الجهل بالحكم الشرعى،و من أحب تحقيق الكلام فى هذا المقام،فليرجع إلى المواضع المذكوره.

الثالث:قوله«و ظاهر الكتاب لا يأباه»فإن فيه ما عرفت سابقا من الوجوه الداله على بطلان حمل الآيه على هذا المعنى فظهور الآيه فى إبائه مما لا يستراب فيه،و لا شك يعتريه كما لا يخفى على من نظر إلى ما قدمناه بعين الإنصاف،و به يكون مخالفتها موجبه للرد بلا ريب و لا إشكال.

الرابع:قوله«و احتمال إطلاق أخبار التحريم شده الكراهه فإنه بعيد

غایه البعد عن سیاق تلک الأخبار سیما ما تضمن منها تفسیر الآیه مع اعتضادها بظاهر الآیه و عدم صراحه المخالف من الأخبار فی المخالفه سوی الروایه الأخیره التی یضعف عن مقاومه تلک الأخبار.

و ما تمسک به-من لزوم طرح المقابل متی عمل علی أخبار التحریم-مردود بما ذکرنا سابقا من أن الأخبار المقابله منها ما لیس بصریح فی المخالفه،بل یمکن حمله علی تلک الأخبار.

و ما کان صریحا أو ظاهرا یمکن حمله علی التقیه و لو لم یکن قائلا به من العامه بالکلیه کما تقدم بیانه فی غیر موضع،فکیف مع وجود القائل،فلا یلزم ما توهمه من طرحها بالکلیه.

و بالجمله فأخبار التحریم مع صراحتها مؤیده بالقرآن،و الشهره فی

قوله علیه السلام (۱)

«خذ بما اشتهر بین أصحابک». و الاحتیاط الذی هو کما عرفت من جمله المرجحات،و لیعلم أن ما ذکرنا هنا من هذا التحقیق قد سبق لنا قبل تصنیف هذا الکتاب،فأثبتنا هنا کما هو،لما فیه من الإحاطه بأطراف الکلام فی الباب، و الله العالم.

المسأله الثانیه [فی عدم جواز وطئ مملوکه الأب أو الابن علی الآخر إلا بعقد أو ملک أو تحلیل]

اشاره

لا خلاف بین الأصحاب(رضی الله عنهم)فی أنه لا یحرم مملوکه الأب علی الابن و لا العکس بمجرد الملک،و أما مع وطئ کل منهما مملوکته،فإنها تحرم علی الآخر:قال السید السند فی شرح النافع:هذان الحکمان إجماعیان منصوصتان.

أقول:أما عدم التحریم بمجرد الملک فلأن الأصل الإباحه حتی یقوم دلیل علی التحریم،و المحرمات معدوده فی الأخبار و کلام الأصحاب،و لیس منها بمجرد ملک الأب أو الابن بالنسبه إلی الآخر،و هو ظاهر.

۱- ۱) عوالی اللئالی ج ۳ ص ۱۲۹ ح ۱۲،مستدرک الوسائل ج ۳ ص ۱۸۵ ب ۹ ح ۲.

و أما حصول التحريم بالوطء فلقوله عز و جل (۱)«وَ لاٰ تَنْكِحُوا مٰا نَكَحَ آبٰاؤُكُمْ» بناء على كون النكاح حقيقه فى الوطى،و قوله عز و جل (۲)«وَ حَلاٰئِلُ أَبْنٰائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاٰبِكُمْ» و الحليله:فعليه بمعنى المفعول،و المراد المحلله و هى شامله للزوجه و المملوكه.

و يمكن المناقشه بأن التحليل يحصل بمجرد العقد و الملك فإنها تكون محلله بأيهما حصل،و المراد هنا الوطى،فالآيه أعم من المطلوب،و الأظهر الرجوع فى ذلک إلى الأخبار.

و منها

روايه زراره المرويه فى الكافى (۳)قال أبو جعفر عليه السلام فى حديث:

«إذا أتى الجاريه و هى حلال فلا تحل تلك الجاريه أبدا لابنه و لا لأبيه».

و تدل عليه الأخبار الكثيره الآتيه الداله على التحريم بالنظر بشهوه و التقبيل و نحو ذلک،فإنه إذا أوجب ذلک التحريم أوجبه الوطى بطريق أولى.

و بالجمله فإن الحكم اتفاقى لا خلاف فيه و لا يجوز لكل من الأب و الابن أن يطأ مملوكه الآخر إلا بعقد أو ملك أو تحليل لقبح التصرف فى مال الغير بغير إذنه عقلا و شرعا،و عموم الأدله الداله على ذلک لكل من الأب و الابن بالنسبه إلى مال الآخر جاريه كان أو غيرها،نعم يجوز للأب أن يقوم جاريه ابنه الصغير على نفسه ثم يطأها لدلاله الأخبار على ذلک.

و منها ما رواه

فى الكافى عن داود بن سرحان (۴)قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

رجل تكون لبعض ولده جاريه،و ولده صغار،فقال:لا يصلح أن يطأها حتى

۱- ۱) سوره النساء-آيه ۲۲.

۲- ۲) سوره النساء-آيه ۲۲.

۳- ۳) الكافى ج ۵ ص ۴۱۹ ح ۷،التهذيب ج ۷ ص ۲۸۱ ح ۲۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۱۸ ح ۵.

۴- ۴) الكافى ج ۵ ص ۴۷۱ ح ۱،التهذيب ج ۷ ص ۲۷۱ ح ۸۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۴۴ ح ۴.

يقومها قيمه عدل ثم يأخذها،و يكون لولده عليه ثمنها».

و عن عبد الرحمن بن الحجاج (۱)فی الصحیح أو الحسن قال:

«قلت له:الرجل یکون لابنه جاریه،إله أن یطأها،فقال:یقومها علی نفسه قیمه و یشهد علی نفسه بثمنها أحب إلی». و إطلاقه محمول علی الابن الصغیر.

و عن محمد بن إسماعیل (۲)و الظاهر أنه ابن بزیع،فیکون الخبر صحیحا قال:

«کتبت إلی أبی الحسن علیه السلام فی جاریه لابن لی صغیر،أ یجوز لی أن أطأها؟ فکتب:لا،حتی تخلصها».

أقول:الظاهر أن المراد بقوله«حتی تخلصها»أی تخرجها عن ملکه بالشراء و ضمان القیمه کما دل علیه غیره من الأخبار.

و أما ما رواه

فی الکافی و التهذیب (۳)عن الحسن بن محبوب فی الصحیح قال:

« سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام:إنی کنت وهبت لابنتی جاریه حیث زوجتها فلم تزل عندها فی بیت زوجها حتی مات زوجها،فرجعت إلی هی و الجاریه،أ فتحل لی الجاریه أن أطأها فقال:قومها بقیمه عادله،و اشهد علی ذلک،ثم إن شئت تطأها».

فهو محمول علی اذن البنت بذلک،کما یدل علیه ما رواه

فی الکتابین (۴)المذکورین عن الحسن بن صدقه قال:

«سألت أبا الحسن علیه السلام فقلت:إن بعض أصحابنا روی أن للرجل أن ینکح جاریه ابنه و جاریه ابنته ولی ابنه و ابن و لا بنتی جاریه اشتریتها لها من صداقها،أ فیحل لی أن أطأها؟فقال:لا،إلا

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۷۱ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۴۳ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۷۱ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۴۳ ح ۲.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۷۱ ح ۵،التهذیب ج ۶ ص ۳۴۵ ح ۹۱،الوسائل ج ۱۲ ص ۱۹۸ ح ۱.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۴۷۱ ح ۶،التهذیب ج ۷ ص ۲۷۲ ح ۸۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۴۴ ح ۵.

بإذنها،قال الحسن بن الجهم:أ ليس قد جاء أن هذا جائز؟قال:نعم ذاك إذا كان هو سببه،ثم التفت إلى و أومى نحوى بالسبابه فقال:إذا اشتريت أنت لابنك و كان الابن صغيرا و لم يطأها حل لك أن تقتضها فتنكحها،و إلا فلا،إلا بإذنهما».

قال فى المسالك:و يجوز للأب تقويم أمه الصغير على نفسه بأن يتملكها بعقد شرعى مملك لا بمجرد التقويم،إذ لا ينتقل الملك به،و بدون الانتقال لا يباح الوطى.انتهى.

أقول:قد عرفت من هذه الأخبار و مثلها غيرها أيضا مما لم ننقله أنه لا تعرض فيها و لو بالإشاره إلى هذا العقد،و قد عرفت فى غير موضع مما تقدم أن الأمر فى العقود أوسع دائره مما ذكروه و ضيقوا به من تلك الصيغ الخاصه بالترتيب و الشروط التى ذكروها،فإنه لم يقم على شىء منه دليل،بل الدليل على خلافه واضح السبيل.

و قد صرح جمع من الأصحاب-منهم شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك- بأنه لا يشترط وجود المصلحه فى ذلك للابن،بل يكفى انتفاء المفسده،و الظاهر أن المستند فى ذلك إطلاق النصوص المذكوره.و هل يتعدى الحكم إلى الجد أم لا؟قال فى المسالك:وجهان أجودهما ذلك لاشتراكهما فى المعنى،و قال سبطه فى شرح النافع:و لا يتعدى ذلك إلى الجد و لا إلى غيره من الأولياء.

أقول:و المسأله محل إشكال من حيث إن مورد النصوص الأب،و الحكم على خلاف الأصول فيقتصر فيه على مورد النص،و من حيث صدق الأب على الجد و إن علا،و مشاركته للأب فى أحكام كثيره،و لا ريب أن الأحوط العدم، و ظاهر الأصحاب أيضا أنه لا فرق فى جواز ذلك بين كون الأب مليا أم لا،عملا بإطلاق النصوص.

تنبيهات:

الأول:لو وطأ أحدهما مملوكه الآخر

من غير شبهه فلا ريب فی كونه زانيا،و إنما الكلام فی تحريمها بذلك على الآخر و سيأتی الكلام فيه-إن شاء الله- فی التحريم بالزناء و عدمه،و يحد الابن دون الأب.

قال فی المسالك:و الفرق بين الأب و الابن بعد النص إن الأب أصل له فلا يناسبه إثبات العقوبه عليه بخلاف العكس.انتهى.

و لو كان ثمه شبهه،فلا حد على واحد فيهما،و لو حملت مملوكه الأب من الابن بوطیء الشبهه انعتق الولد،و لا قيمه على الابن،لأن ولد الولد ينعتق على جده من حين الولاده،و لو حملت مملوكه الابن من الأب لم ينعتق،لأن المالك للجاريه هو الابن،و هو أخو المولود،و الأخ لا ينعتق على أخيه،و على الأب فكه بالقيمه،نعم لو كان المولود أنثى عتقت على أخيها.

الثانی:تحرم أخت الزوجه جمعا لا عينا

،فيحرم الجمع بينهما فی الدائم و المنقطع،و فی النكاح بالملك سواء كانت الأختيه لأب و أم أو لأحدهما،و لو أراد نكاح الأخت الأخرى بعد أن نكح الاولى فليس له ذلك حتى تخرج الاولى من العده أو يكون الطلاق بائنا.

و إذا انقضى أجل المتعه فلا يجوز العقد على أختها حتى تنقضی العده على الصحيح،و إن كان المشهور خلافه،حتى

قال ابن إدريس فی كتابه و قد روی فی المتعه (1)

«إذا انقضى أجلها أنه لا يجوز العقد على أختها حتى تنقضی عدتها». و هی روايه شاذه مخالفه لأصول المذهب لا يلتفت إليها،و لا يجوز التصريح عليها.انتهى و هو جيد على أصله الغير الأصيل المخالف لما عليه كافه العلماء جيلا بعد جيل.

1- 1) السرائر ص ۲۹۰،الكافی ج ۵ ح ۴۳۱ ح ۵،التهذيب ج ۷ ص ۲۸۷ ح ۴۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۶۹ ح ۱.

و الذی یدل علی هذه الأحکام جمله من الأخبار منها ما رواه

فی الکافی عن جمیل بن دراج (1)فی الصحیح عن بعض أصحابه عن أحدهما علیهما السلام

«أنه قال فی رجل تزوج أختین فی عقده واحده،قال:هو بالخیار یمسک أیتهما شاء و یخلی سبیل الأخری».

و عن أبی بکر الحضرمی (2)قال:

«قلت لأبی جعفر علیه السلام رجل نکح امرأه ثم أتی أرضا فنکح أختها و هو لا یعلم،قال:یمسک أیتهما شاء،و یخلی سبیل الأخری».

و عن أبی بصیر (3)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن رجل اختلعت منه امرأته،أ یحل له أن یخطب أختها من قبل أن تنقضی عده المختلعه؟قال:نعم، قد برءت عصمتها منه،و لیس له علیها رجعه».

و عن الحلبی (4)فی الصحیح أو الحسن عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی رجل طلق امرأته أو اختلعت أو بارئت،إله أن یتزوج بأختها؟قال:فقال:إذا برءت عصمتها و لم یکن له علیها رجعه فله أن یخطب أختها،قال:و سئل عن رجل کانت عنده اختان مملوکتان فوطئ إحداهما ثم وطئ الأخری،قال:إذا وطأ الأخری فقد حرمت علیه الاولی حتی تموت الأخری،قال:أ رأیت إن باعها أ تحل له الأولی؟قال:إن کان یبیعها لحاجه و لا یخطر علی قلبه من الأخری شیء فلا أری بذلک بأسا،و إن کان إنما یبیعها لیرجع إلی الاولی فلا،و لا کرامه».

و عن زراره (5)فی الحسن

«عن أبی عبد الله علیه السلام فی رجل طلق امرأته و هی

1- 1) الکافی ج 5 ص 431 ح 3،التهذیب ج 7 ص 285 ح 39،الوسائل ج 14 ص 368 ح 2.

2- 2) الکافی ج 5 ص 431 ح 2،التهذیب ج 7 ص 285 ح 41،الوسائل ج 14 ص 369 ح 2.

3- 3) الکافی ج 6 ص 144 ح 9،الوسائل ج 15 ص 480 ح 1.

4- 4) الکافی ج 5 ص 432 ح 7 الوسائل ج 15 ص 480 ح 2.

5- 5) الکافی ج 5 ص 432 ح 8 لکن عن أبی جعفر علیه السلام،التهذیب ج 7 ص 286 ح 44،الوسائل ج 14 ص 371 ح 2.

حبلی أ یتزوج أختها قبل أن تضع؟قال:لا یتزوجها حتی یخلو أجلها».

و عن ابن أبی حمزه (۱)عن أبی إبراهیم علیه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته أ یتزوج أختها؟قال:لا،حتی تنقضی عدتها،قال:و سألته عن رجل ملک أختین أ یطؤهما جمیعا؟فقال:یطؤ إحداهما،و إذا وطئ الثانیه حرمت علیه الاولی التی وطئ حتی تموت الثانیه،أو یفارقها،و لیس له أن یبیع الثانیه من أجل الأولی لیرجع إلیها،إلا أن یبیع لحاجه أو یتصدق بها أو تموت،قال:و سألته عن رجل کانت له امرأه فهلکت،أ یتزوج أختها؟فقال:من ساعته إن أحب».

و ما رواه

الشیخ عن الحسین بن سعید (۲)فی الصحیح قال:

«قرأت فی کتاب رجل إلی أبی الحسن الرضا علیه السلام:جعلت فداک الرجل یتزوج المرأه متعه إلی أجل مسمی فینقضی الأجل بینهما،هل له أن ینکح أختها من قبل أن تنقضی عدتها؟فکتب:لا یحل له أن یتزوجها حتی تنقضی عدتها».

و سیأتی تحقیق الکلام فی جمله من هذه الأحکام المذکوره فی هذه الأخبار فی الأبحاث الآتیه إن شاء الله.

الثالث [عدم التحریم فیما لو وطئ الأب زوجه ابنه لشبهه]

قالوا:لو وطئ الأب زوجه ابنه لشبهه لم تحرم علی ابنه لسبق الحل کما هو أحد القولین،لأن وطئ الشبهه إنما یحرم بناء علی القول المشهور به إذا کان سابقا علی النکاح،فلو کان متأخرا کما هنا لم یحرم،و لو قلنا بأنه یحرم سابقا و لا حقا حرمت علی الابن.

قالوا:و یتفرع علی الخلاف ما لو وطأها الابن ثانیا،فإن قلنا بأنه یحرم لا حقا فقد حرمت علیه،فلو وطأها ثانیا و کانا عالمین بالتحریم فهو زان و لا مهر

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۳۲ ح ۹،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۰ ح ۵۴ لکن لیست فیه الفقره الأولی،الوسائل ج ۱۵ ص ۴۸۱ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۳۱ ح ۵،التهذیب ج ۷ ص ۲۸۷ ح ۴۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۶۹ ح ۱.

لها سوی الأول،و إن کانا جاهلین أو هی جاهله فإن لها بهذا الوطی مهر المثل کغیره من وطئ الشبهه،فیکون لها علی الولد مهران حینئذ:المسمی الأول، و مهر المثل ثانیا،و لها علی أبیه أیضا مهر المثل لوطء الشبهه.

المسأله الثالثه:فی الجمع بین العمه و بنت أخیها،و الخاله و بنت أختها

اشاره

أجمع العامه علی تحریم الجمع فی النکاح بین ما ذکرناه

لقوله علیه السلام (۱)

«لا تجمع بین المرأه و عمتها،و لا بین المرأه و خالتها». و الضابط عندهم تحریم الجمع بین کل امرأتین لو کانت إحداهما ذکرا لحرم علیه نکاح الأخری.

قال فی المسالک:و هذا ضابط حسن،لأنه یدخل فیه الجمع بین الأختین، و بین البنت و أمها و إن علت و ابنتها و إن سفلت،و یبقی الکلام فی الجمع بین العمه مع بنت الأخ،و الخاله مع بنت الأخت.

أقول:صحه هذه الضابطه و ثبوت کونه ضابطا یتوقف علی قیام الدلیل بتحریم الجمع مطلقا فی تلک الأفراد،فأی فرد قام الدلیل علیه کذلک صح اندراجه تحت هذا الضابط،و محل البحث لما کان بمقتضی أدلتهم کونه کذلک صح اندراجه.

و أما مقتضی أدلتنا و أخبارنا فحیث إنه لم یکن کذلک لجواز الجمع مع الرضاء و الاذن کما سیظهر لک إن شاء الله فإنه لا یندرج تحت الضابط المذکور بل یکون الضابط المذکور مخصوصا بالأختین و البنت و أمها و الام و بنتها.

و کیف کان فالکلام هنا یقع فی موضعین

(أولهما) [جواز الجمع مع الإذن و الروایات الداله علی ذلک]

اشاره

المشهور بین الأصحاب (رضوان الله علیهم)حتی کاد یکون إجماعا،بل نقل الإجماع العلامه فی التذکره و قبله المرتضی فی الانتصار و الشیخ فی الخلاف،جواز الجمع بین من ذکرناه بشرط رضاء العمه و الخاله،فبدونه یحرم ذلک،و نقل عن ابن أبی عقیل و ابن الجنید

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۳۲ ح ۳ و فيه«لا يحل للرجل أن يجمع الى آخره»، الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۶ ح ۷.

الجواز مطلقا،و عن الصدوق فی المقنع مطلقا،و الظاهر هو القول المشهور.

و أما ما یدل علی الجواز فی الجمله فعموم قوله عز و جل (۱)«وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» بعد أن عدد المحرمات جمعا و عینا.

و ما رواه

علی بن جعفر (۲)قال:

«سألت أخی موسی علیه السلام عن الرجل یتزوج المرأه علی عمتها أو خالتها؟قال:لا بأس،لأن الله عز و جل قال وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ ».

أقول:و هذه الروایه لم تصل إلینا فی کتب الأخبار المشهوره،و إنما نقلها العلامه فی المختلف عن ابن أبی عقیل فی ضمن کلامه،و سیأتی نقل صوره عبارته، و أنا أذکر هنا ما وقفت علیه من الأخبار المتعلقه بالمقام.

فمنها ما رواه

فی الکافی عن محمد بن مسلم (۳)فی الموثق عن أبی جعفر علیه السلام قال:

« لا تتزوج ابنه الأخ و لا ابنه الأخت علی العمه و لا علی الخاله إلا بإذنهما،و تزوج العمه و الخاله علی ابنه الأخ و ابنه الأخت بغیر إذنهما».

و رواه

الصدوق بإسناده عن محمد بن مسلم (۴)عنه(علیه السلام)مثله إلا أنه قال:

«لا تنکح و تنکح».

و عن أبی عبیده الحذاء (۵)قال:

«سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول:لا تنکح المرأه علی عمتها و لا علی خالتها إلا بإذن العمه و الخاله».

و ما رواه

الشیخ عن علی بن جعفر (۶)عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال:

«

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۲۴.

۲- ۲) الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۷ ح ۱۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۲۴ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۵ ح ۱.

۴- ۴) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۰ ح ۲۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۵ ح ۱.

۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۴۲۴ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۵ ح ۲.

۶- ۶) التهذیب ج ۷ ص ۳۳۳ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۵ ح ۳.

سألته عن امرأه تزوجت على عمتها و خالتها؟قال:لا بأس،و قال:تزوج العمه و الخاله على ابنه الأخ و ابنه الأخت،و لا تزوج بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله إلا برضا منهما،فمن فعل فنكاحه باطل».

و عن محمد بن مسلم (1)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«تزوج العمه و الخاله على بنت الأخ و ابنه الأخت بغیر إذنهما».

و بالإسناد عن محمد بن مسلم (2)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«لا تزوج ابنه الأخت على خالتها إلا بإذنها،و تزوج الخاله على ابنه الأخت بغیر إذنها».

و عن أبی الصباح الکنانی (3)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لا یحل للرجل أن یجمع بین المرأه و عمتها،و لا بین المرأه و خالتها».

و عن أبی عبیده (4)قال:

«سمعت أبا عبد الله یقول:لا تنکح المرأه على عمتها و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاعه».

و ما رواه الصدوق و الکلینی مثله (5).

و عن مالک بن عطیه (6)عنه علیه السلام قال:

«لا یتزوج المرأه على خالتها،و یتزوج الخاله على ابنه أختها».

و ما رواه

الصدوق فی کتاب العلل عن محمد بن مسلم (7)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«إنما نهی رسول الله صلى الله علیه و آله عن تزویج المرأه على عمتها و خالتها إجلالا للعمه

1- 1) التهذیب ج ۷ ص ۳۳۲ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۶ ح ۵.
2- 2) التهذیب ج ۷ ص ۳۳۲ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۶ ح ۶.
3- 3) التهذیب ج ۷ ص ۳۳۲ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۶ ح ۷.
4- 4) التهذیب ج ۷ ص ۳۳۳ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۶ ح ۸.
5- 5) الکافی ج ۵ ص ۴۴۵ ح ۱۱،الفقیه ج ۳ ص ۲۶۰ ح ۲۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۶ ح ۸.

۶- ۶) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۰ ح ۲۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۷ ح ۹.

۷- ۷) العلل ص ۴۹۹ ب ۲۵۷ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۷ ح ۱۰.

و الخاله،فإذا أذنت فی ذلک فلا بأس».

و ما رواه

أحمد بن محمد بن عیسی فی نوادره بسنده عن محمد بن مسلم (۱)فی الصحیح عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«لا تنکح ابنه الأخت علی خالتها،و تنکح الخاله علی ابنه أختها،و لا تنکح ابنه الأخ علی عمتها،و تنکح العمه علی ابنه أخیها».

و بسنده عن محمد بن مسلم (۲)فی الصحیح عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«لا تنکح الجاریه علی عمتها و لا علی خالتها إلا بإذن العمه و الخاله،و لا بأس أن تنکح العمه و الخاله علی بنت أخیها و بنت أختها».

و ما رواه

الشیخ عن السکونی (۳)عن جعفر عن أبیه علیهما السلام

«إن علیا علیه السلام أتی برجل تزوج امرأه علی خالتها فجلده و فرق بینهما».

هذا ما وقفت علیه من أخبار المسأله،و أنت خبیر متی ضم بعضها إلی بعض یحمل مطلقها علی مقیدها و مجملها علی مفصلها کما هو القاعده المطرده فی غیر مقام من الأحکام فإنها ظاهره فی المراد،عاریه عن وصمه الإیراد.

و ربما یقال إن هذا الجواب إنما یتم علی تقدیر جواز تخصیص القرآن بخبر الواحد،و فیه أنه و إن وقع الخلاف فی ذلک فی الأصول إلا أن المختار-کما صرح به جمع من المحققین منهم شیخنا الشهید الثانی فی هذه المسأله-هو الجواز فلا منافاه.

فأما خبر السکونی المذکور فحمله الشیخ(رحمه الله)علی عدم الرضاء و انتفاء الاذن،و جوز حمله علی التقیه.

أقول:و هو الأظهر فإن العامه کما عرفت مجمعون علی تحریم الجمع مطلقا،و بذلک یظهر لک قوه القول المشهور،و أنه المؤید المنصور.

و قال ابن أبی عقیل علی ما نقله عنه فی المختلف لما عد المحرمات فی الآیه

۱- ۱) الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۷ ح ۱۲.
۲- ۲) الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۷ ح ۱۳.
۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۳۲ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۶ ح ۴.

قال:فهذه جمله النساء التی حرم الله نکاحهن و أحل نکاح ما سواهن ألا تسمعه یقول بعد هذه الأصناف السته «وَ أَحِلَّ لَکَمْ مَا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» فمن ادعی أن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم حرم علیه غیر هذه الأصناف و هو یسمع الله یقول «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مَا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» فقد أعظم القول علی رسول الله صلی الله علیه و آله و قد قال:ألا لا یتعلقن علی أحد بشیء فإنی لا أحل إلا ما أحل الله و لا أحرم إلا ما حرم الله فی کتابه،و کیف أقول ما یخالف القرآن و به هدانی الله عز و جل.

و قد روی عن علی بن جعفر (1)قال:

«سألت أخی موسی علیه السلام». ثم ساق الروایه کما قدمناه،و قال ابن الجنید:و قول الله عز و جل «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مَا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» غیر حاظر الجمع بین العمه و ابنه الأخ أو الخاله و ابنه الأخت و الحدیث الذی روی فیه إنما هو نهی احتیاط لا تحریم.

و قد روی جوازه إذا تراضیا عن أبی جعفر علیه السلام و موسی بن جعفر علیه السلام قال یحیی بن الحسن و عثمان المثنی:و الاحتیاط عندی ترک ذلک،و من عقده لم ینفسخ کما ینفسخ نکاح الأخت علی الأخت،و الأم علی البنت انتهی.

و ظاهره فی المسالک المنع من دلاله کلامیهما علی الجواز مطلقا،کما فهمه الأصحاب قال:لأنهما أطلقا القول بالجواز و استدلا بالآیه،و هو مذهب الأصحاب و إنما الکلام فی أمر آخر و هو غیر مناف لما أطلقاه مع أن ابن الجنید قال- عقیب ذلک-:و قد روی جوازه إذا تراضیا عن أبی جعفر و موسی بن جعفر علیهما السلام و عادته فی کتابه أن یعد قول الأئمه کذلک مع اختیاره له،و حجتهما الآیه و الخبر السابق عن الکاظم علیه السلام الدالان علی الحل،و جوابه أنهما مطلقان و الأخبار الأخری مقیده،فیجب الجمع بحمل المطلق علی المقید.انتهی.

أقول:الظاهر-بعد ما تکلفه(قدس سره)-أن ظاهر کلامیهما إنما هو الجواز و إن لم یحصل الرضاء من العمه و الخاله،ألا تری ابن الجنید حمل الأخبار

1- 1) الوسائل ج 14 ص 377 ح 11.

المطلقه فی المنع علی الاحتیاط الراجع إلی الکراهه،و عضد ذلک بالروایه عن أبی جعفر و موسی علیهما السلام الداله علی الجواز مع التراضی.

و لو کان الأمر کما زعمه(قدس سره)لکان الواجب علی ابن الجنید أن یخصص خبر النهی بخبر التراضی،فیقول إنه منهی عنه إلا مع التراضی.

و بالجمله فالظاهر من کلامیهما هو ما نقله الأصحاب عنهما من الجواز مطلقا.

و أما الصدوق فإنه قال فی المقنع:و لا تنکح المرأه علی عمتها و لا علی خالتها و لا علی ابنه أخیها و لا علی بنت أختها فعمم المنع و لم یفرق بین دخول العمه و الخاله علی بنت الأخ و بنت الأخت و بین العکس،مع أن الأخبار کما عرفت قد صرحت بالفرق،و هو(قدس سره)قد نقل جمله من هذه الأخبار فی الفقیه،فقوله بالتعمیم هنا عجب خارج عن مقتضی قاعدته و عادته فی فتاویه، و یمکن تقیید إطلاقه هنا بالأخبار المذکوره.

إذا عرفت ذلک فاعلم أن تحقیق الکلام فی المقام یتوقف علی بیان أمور.

أحدها [عدم لزوم الإذن فی إدخال العمه و الخاله علی بنت الأخ و بنت الأخت]

أن المفهوم من الأخبار المتقدمه و به صرح الأصحاب أنه لیس له إدخال بنت الأخ و بنت الأخت علی العمه و الخاله إلا مع إذن العمه و الخاله (1)، و له إدخال العمه و الخاله علی بنت الأخ و بنت الأخت من غیر استیذان المدخول علیها،و لا یعرف هنا مخالف إلا ما یظهر من ظاهر عباره المقنع،إلا أنک قد عرفت أن الأخبار علی خلافه،فإنها قد صرحت بجواز إدخال العمه و الخاله و إن لم ترض المدخول علیها.

و

ثانیها:أنه هل یشترط علم العمه و الخاله بکون المدخول علیها ابنه أخ

1- 1) أقول:المخالف فی الصوره الأولی ابن أبی عقیل و ابن الجنید فی ظاهر کلامیهما کما عرفت،حیث قالا بالجواز مطلقا و فی الصوره الثانیه ظاهر عباره المقنع کما ذکرنا. (منه-قدس سره-).

أو بنت أخت و یرضیان بذلک أم لا؟أطلق أکثر الأصحاب الجواز و لم یشترطوا ذلک،کما نقله السید السند فی شرح النافع،و جزم العلامه فی جمله من کتبه باشتراط ذلک،و مستنده غیر ظاهر من الأخبار التی قدمناها،و هی أخبار المسأله کملا بل ظاهر إطلاقها عدمه.

و ثالثها [حکم ما لو أدخلهما بغیر إذن العمه و الخاله]

أنه علی تقدیر القول باعتباره و اشتراطه،فلو أدخلهما جاهلتین بالحال فهل یقع العقد باطلا أم یتوقف عقد الداخله علی رضاها،أم عقدها و عقد المدخول بها؟أوجه:و استوجه فی المسالک الوسط منها،محتجا بأن جواز عقد الداخله مشروط برضاها فلا وجه لإبطاله بدونه،بل یقع موقوفا علی الرضاء فإن حصل صح،و إلا فلا،و لهذا بطل الوجه الأول،و عقد السابقه قد حکم بصحته و لزومه قبل العقد الثانی فیستصحب.

و الحق فی ذلک للداخله،فیتخیر فی عقد نفسها بین فسخه و الرضاء بمصاحبه المدخول علیها،و بهذا بطل الوجه الثالث،قال:و کون رضاها شرطا فی صحه جواز الجمع لا یدل علی أزید من ذلک،لأن العقد لا یقصر عن عقد الفضولی، و سیأتی تحقیقه.انتهی.

و اختار سبطه فی شرح النافع الأول من الوجوه الثلاثه قال:لأن إلحاق ذلک بعقد الفضولی لا یخرج عن القیاس،و هو جید.

و رابعها [حکم الجمع فی الوطی بملک الیمین]

هل یختص هذا الحکم بالجمع بینهما بالزوجیه،فلا یحرم الجمع فی الوطی بملک الیمین أو یعم التحریم؟:وجهان:استظهر الأول منهما شیخنا الشهید الثانی فی المسالک،و سبطه فی شرح النافع مستندین إلی أن أکثر الروایات إنما وردت بلفظ التزویج،و بعضها و إن عبر فیه بلفظ النکاح،لکن الظاهر منه إراده العقد سیما مع القول بکونه حقیقه فی العقد،و أیدوه بأن المملوکه لیست أهلا للإذن و السلطنه فی النکاح،فلا یکون استیذانها معتبرا.

و علی هذا فلو کانت العمه و الخاله أمتین،و أدخل علیهما بنت الأخ و الأخت

أمتين جاز ذلک للتعلیل المذکور،و أولی بالجواز لو کانت بنت الأخ و بنت الأخت حرتین،فإنه لا یستأذن العمه و لا الخاله.

و لو کانت العمه و الخاله حرتین و أدخلت علیهما بنت الأخ و بنت الأخت بالملک احتملا اعتبار استیذانهما،لأن توقف إدخال الحره علیهما علی الاذن یقتضی توقف إدخال المملوکه علیه بطریق أولی،إلا أنه ربما یناقش فی ثبوت الأولویه من حیث عدم استحقاق الأمه للاستمتاع،و الاحتیاط فی أمثال هذه المواضع مما لا ینبغی ترکه بل ربما کان واجبا.

و(ثانیهما) [فی حکم عقد الداخله و المدخول علیها]

أنک قد عرفت أنه لا یجوز إدخال بنت الأخ و بنت الأخت علی العمه و الخاله إلا برضاهما،و حینئذ فلو عقد علیهما و أدخلهما بدون ذلک،فهل یقع عقد الداخله باطلا-خاصه مع لزوم عقد الاولی المدخول علیها،أو یبطل عقد الداخله و یتزلزل عقد المدخول علیها،فلها أن یفسخ عقد نفسها،أو یتزلزل العقدان السابق و الطارئ،أو یتزلزل العقد الطارئ خاصه بحیث یکون موقوفا علی رضا المدخول علیها مع لزوم عقد المدخول علیها أقوال:

(أولها)للمحقق فی کتابیه،و الوجه فیه أما بالنسبه فی لزوم عقد الاولی فلانعقاده لازما،و الأصل بقاؤه حتی یقوم دلیل علی خلافه،و النهی فی الأخبار إنما توجه إلی العقد الثانی،فلا موجب لتأثر الأول بوجه.

و أما بالنسبه إلی بطلان العقد الثانی فللنهی عنه فی الأخبار المتقدمه المقتضی للفساد و لتصریح روایه علی بن جعفر (1)المتقدمه بأنه مع عدم رضاء العمه و الخاله باطل،و لأن ظاهر الأخبار المتقدمه أن رضاء العمه و الخاله شرط فی صحه العقد لأن قوله علیه السلام«لا یتزوج ابنه الأخت علی العمه و الخاله إلا بإذنهما» یقتضی النهی إلا مع مصاحبه الاذن و اتصافه به،فیجب حصوله وقت التزویج بمقتضی

ص:474

1- 1) التهذیب ج 7 ص 333 ح 5،الوسائل ج 14 ص 375 ح 3.

ذلک.

و اعترض علی هذه الأدله فی المسالک فقال:إن النهی لا یدل علی الفساد فی المعاملات کما حقق فی الأصول،و الخبر المصرح بالبطلان-مع ضعف سنده-یمکن حمله علی البطلان مع کراهتهما لذلک جمعا بین الأدله.

قال:و نمنع شرطیه الرضاء فی صحه العقد،و الأخبار لا یدل علیه،لما عرفت من أن النهی لا یدل علی الفساد بنفسه،و دلالتها علی اعتبار مصاحبه الاذن فی وقوعه لازما أو غیر منهی عنه لا مطلقا.

ثم قال:فإن قیل إن النهی فی المعاملات و إن لم یدل علی الفساد بنفسه، لکنه إذا دل علی عدم صلاحیه المعقود علیها للنکاح،فهو دال علی الفساد من هذه الجهه کالنهی عن نکاح الأخت و العمه و الخاله،و کما فی النهی عن بیع الغرر،و النهی فی محل النزاع من هذا القبیل.

قلنا:لا نسلم دلالته علی عدم صلاحیه المعقود علیها للنکاح،فإنها عند الخصم صالحه له،و لهذا صلحت مع الاذن بخلاف الأخت،و بیع الغرر فإنهما لا یصلحان أصلا.

و صلاحیه الأخت علی بعض الوجوه کما لو فارق الأخت لا یقدح،لأنها حینئذ لیست أختا للزوجه،بخلاف بنت الأخت و نحوها فإنها صالحه للزوجیه مع کونها بنت أخت الزوجه،و الأخبار دلت علی النهی عن تزویجها،و قد عرفت أنه لا یدل علی الفساد،فصار النهی عن هذا التزویج من قبیل ما حرم لعارض کالبیع وقت النداء لا لذاته،و العارض هو عدم رضاء الکبیره،فإذا لحقه الرضاء زال النهی.انتهی کلامه زید مقامه.

أقول:أما حمله-روایه علی بن جعفر الصریحه بالبطلان-علی البطلان مع کراهتهما لذلک،ففیه من البعد ما لا یخفی،فإن لفظ الروایه هکذا

«و لا یتزوج بنت الأخ و الأخت علی العمه و الخاله إلا برضاء منهما،فمن فعل فنکاحه باطل».

یعنی من فعل بغیر الرضا منهما فهو باطل،و هو ظاهر فی اشتراط مصاحبه الرضاء

للتزويج،و إلا كان التزويج باطلا فالبطلان مترتب على عدم الرضاء وقت التزويج الذى هو أعم من الكراهه (۱).

و أما ما ادعاه-من أن دلاله الأخبار على اعتبار مصاحبه الاذن إنما هو فى وقوعه لازما أو غير منهى عنه لا مطلقا،-فهو تقييد للأخبار من غير دليل،بل ظاهرها إنما هو مصاحبته مطلقا،لأن قولهم عليهم السلام فى جمله من تلك الروايات المتقدمه

«لا يتزوج ابنه الأخ و ابنه الأخت على العمه و الخاله إلا بإذنهما». ظاهر فى اشتراط وقوع التزويج مطلقا بمصاحبه الإذن بمعنى أنه لا بد فى وقوع العقد من الاذن ليصح و يترتب عليه أحكامه.

و أما ما ذكره من أن النهى لا يدل على الفساد فى المعاملات ففيه ما ذكره سبطه السيد السند فى شرح النافع من أن النهى و إن لم يقتض الفساد فى المعاملات لكن الحكم بصحه العقد الذى تعلق به النهى يحتاج إلى دليل يدل عليه بخصوصه أو عمومه،و بدونه يجب الحكم بالفساد،و ليس على صحه العقد الذى تعلق به النهى دليل من نص أو إجماع فيجب القول بعدم الترتب عليه لأن ذلك مقتضى الأصل و منه يظهر اختياره(قدس سره)لهذا القول.

و حاصله أنه بعد نهى الشارع عن هذا العقد الدال على عدم اعتباره فى نظره، و إلا لما نهى عنه-لا يمكن الحكم بترتب أثر من الآثار عليه كما فى غيره من العقود التى لم يتعلق بها نهى فلا بد للحكم بصحته و ترتب آثار العقود عليه من دليل من خارج.

و بالجمله فإنه بواسطه النهى عنه قد صار محلا للريبه و تطرق البطلان إليه و إن لم يمكن الجزم ببطلانه،و هو كلام موجه،و كيف كان فإن الظاهر هو البطلان كما هو ظاهر الأخبار المتقدمه،و يؤيده أوفقيته للاحتياط المطلوب

۱- ۱) لان عدم الرضا يصدق مع علمهما و كراهتهما ذلك و يصدق مع عدم العلم بالكليه.(منه-قدس سره-).

سیما فی النکاح.

و(ثانیها)لابن إدریس،و دلیله علی بطلان عقد الداخله النهی الوارد فی الأخبار لدلالته علی الفساد،و أما تزلزل عقد المدخول علیها فلم یتعرض لدلیله، و کأنه أخذه من کلام الشیخ الآتی حیث انه نقل عنه أن العمه و الخاله تتخیر بین إمضاء عقد الداخله و بین فسخ عقدیهما و الاعتزال،ثم اعترض علیه بالنسبه إلی إمضاء عقد الداخله بأنه لوقوعه من غیر إذن عقد باطل للنهی عنه فی الأخبار، فلا بد من تجدید عقد جدید عند الرضاء،و جمد علی باقی کلامه.

و ضعف هذا القول أظهر من أن یخفی،فإن عقد الداخله إذا وقع فاسدا کما حکم به لم یبق لتخیرها فی فسخ عقد نفسها وجه لأن المقتضی للفسخ إنما هو حصول الجمع بین العمه و بنت أخیها،و الخاله و بنت أختها،و مع وقوع العقد فاسدا لم یتحقق الجمع،فلا موجب للفساد بالکلیه.

و(ثالثها)للشیخین و من تبعهما فإنهما قالا:تتخیر العمه و الخاله بین إمضاء عقد الداخله و فسخه،و بین فسخ عقد أنفسهما السابق و الاعتزال،و یکون اعتزالهما بمنزله الطلاق و إن أمضیا العقد کان ماضیا،و لم یکن لهما بعد ذلک فسخه.

و علل القول المذکور بوقوع العقدین صحیحین،و أما الأول فظاهر،و أما الثانی فلأنه عقد صار من أهله فی محله جامعا بشرائطه.و لا یؤثر تجدد البطلان بفسخ العمه و الخاله فی صحته الأصلیه کغیره من العقود الموقوفه علی رضاء الغیر،و إذا وقع صحیحا کانت نسبه العقدین إلی العمه و الخاله علی السواء، و لما کان الجمع موقوفا علی رضاهما تخیرتا فی رفع الجمع بما شائتا من فسخ عندهما و عقد الداخله.

و أورد علیه بأن العقد الأول لازم بالأصل،و الأصل یقتضی بقاءه علی اللزوم إلی أن یثبت المزیل،و ما ذکر لا یصلح له،لأن رفع الجمع یحصل بفسخ العقد الطارئ،و هو متعلق الرضا،و رفع الجمع و إن کان یحصل بفسخ أحد العقدین

إلا أن فسخ السابق قد منع منه مانع شرعی و هو لزومه،فتسلط علی رفع الثانی خاصه،و هو جید.

و(رابعها)للعلامه فی جمله من کتبه و جمع من المتأخرین،و وجهه:أما بالنسبه إلی لزوم عقد المدخول علیها فلما تقدم.

و أما بالنسبه إلی تزلزل الطارئ من غیر أن یکون باطلا-فوجهه فی المسالک قال:لعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱)فإن المتنازع فیه إذا تعقبه رضاء من یعتبر رضاه اندرج فی هذا العموم فوجب الحکم بصحته،فقبل الرضاء لا یکون فاسدا،و إلا لم ینقلب صحیحا،و لا معنی للموقوف إلا ذلک.

قال:و لأنه عقد صدر بدون رضاء من یعبر رضاه فی صحته،فکان کالفضولی و قد تقدم صحه الفضولی فی النکاح،فهنا أولی،لأن المدخول علیها لیس لها أولویه مباشره العقد بل الرضاء به بخلاف الزوجه فی عقد الفضولی فإن بیدها مباشرته و الرضاء به،فإذا صح فی الأقوی لزم مثله فی الأضعف بطریق أولی، و النهی السابق فی الأخبار قد عرفت أنه لا یدل علی الفساد علی المنع منه بدون الاذن،و هو أعم من السابق و اللاحق،و علی تقدیر إراده السابق لا یلزم الفساد، قال:و هذا هو الأقوی.انتهی کلامه.

و أنت خبیر بما فیه أما(أولا)فلما عرفت فی غیر مقام مما قدمناه من أن بناء الأحکام الشرعیه علی مثل هذه التعلیلات التقریبیه لا یخلو من مجازفه.

و(ثانیا)أنک قد عرفت مما قدمنا فی القول الأول أن الأظهر هو البطلان فی هذا العقد المتأخر،و إلیه یمیل کلام سبطه فی شرح النافع کما یدل علیه کلامه الذی قدمنا نقله ثمه.

و(ثالثا)أن المفهوم من الأخبار اعتبار تقدم الإذن،فإن قوله علیه السلام

«لا یتزوج إلا بإذن العمه و الخاله». یعنی لا یقع العقد إلا بعد الاذن،سواء کانت الباء للمصاحبه

۱- ۱) سوره المائده-آیه ۱.

أو السببيه،و حينئذ فلا يجزى الرضاء بعد وقوع العقد ليلحق ذلك بالفضولى، أو يكون أولى منه،و به يظهر عدم اندراج هذا العقد تحت قوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» كما تكلفه،إلى آخر ما ذيله به فإنها مجرد ادعاء،و يمنعها الخصم.

و بالجمله فكلامه(قدس سره)هنا غير موجه عندى و الأظهر عندى فى المسأله هو القول الأول.و الله العالم.

المقام الثانى فى الزنا:

اشاره

لا خلاف بين الأصحاب(رضوان الله عليهم)فى أن الزنا المتأخر عن العقد الصحيح لا ينشر حرمه المصاهره،سواء فى ذلك الزنا بالعمه و الخاله أو غيرهما،لأصاله بقاء الحكم الحاصل بالعقد،و قولهم عليهم السلام (۱)

«لا يفسد الحرام الحلال». و إنما الخلاف فى الزنا المتقدم هل ينشر حرمه المصاهره أم لا؟الأشهر ذلك.

و مما يدل على الحكمين المذكورين ما رواه

فى الكافى و التهذيب فى الصحيح عن محمد بن مسلم (۲)عن أحدهما عليهما السلام

«أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأه أ يتزوج ابنتها؟قال:لا،و لكن إن كانت عنده امرأه ثم فجر بأمها أو ابنتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته،إن الحرام لا يفسد الحلال».

و ما رواه

فى التهذيب عن أبى الصباح الكنانى (۳)عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

« إذا فجر الرجل بالمرأه لم تحل له ابنتها أبدا،و إن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه،و إن هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها و هو قوله:لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا». و فى هذا الخبر إشكال يأتى التنبيه

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۲۹ ح ۱۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۷ ح ۸.

۲- ۲) الكافى ج ۵ ص ۴۱۵ ح ۱،التهذيب ج ۷ ص ۳۲۹ ح ۱۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۶ ح ۱.

۳- ۳) التهذيب ج ۷ ص ۳۲۹ ح ۱۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۷ ح ۸.

علیه إن شاء اللّه.

و مما یدل علی الأول ما رواه

فی الکافی فی الحسن أو الصحیح عن الحلبی (۱)عن أبی عبد اللّه علیه السلام

«فی رجل تزوج جاریه فدخل بها ثم ابتلی بها ففجر بأمها، أ تحرم علیه امرأته؟فقال:لا،إنه لا یحرم الحلال الحرام».

و عن زراره (۲)فی الصحیح أو الحسن عن أبی جعفر علیه السلام

«قال فی رجل زنا بأم امرأته أو بابنتها أو بأختها فقال:لا یحرم ذلک علیه امرأته،ثم قال:ما حرم حرام قط حلالا».

و عن زراره (۳)قال:

«سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل زنی بأم امرأته أو بأختها فقال:لا یحرم ذلک علیه امرأته إن الحرام لا یفسد الحلال و لا یحرمه».

و ما رواه

فی الفقیه عن موسی بن بکر عن زراره (۴)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

« سئل عن رجل کانت عنده امرأه فزنی بأمها أو بابنتها أو بأختها فقال:ما حرم قط حلالا،امرأته له حلال».

و عن الحسن بن محبوب عن عبد اللّه بن سنان (۵)قال:

«قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام الرجل یصیب من أخت امرأته حراما،أ یحرم ذلک علیه امرأته؟فقال:إن الحرام لا یفسد الحلال،و الحلال یصلح به الحرام».

و مما یدل علی الحکم الثانی ما رواه

فی الکافی عن منصور بن حازم (۶)فی

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۱۵ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۳۳۰ ح ۱۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۶ ح ۲.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۱۶ ح ۴،التهذیب ج ۷ ص ۳۳۰ ح ۱۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۶ ح ۳.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۱۶ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۷ ح ۴.

۴- ۴) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۳ ح ۴۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۷ ح ۶.

۵- ۵) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۳ ح ۴۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۷ ح ۵.

۶- ۶) الکافی ج ۵ ص ۴۱۶ ح ۵،التهذیب ج ۷ ص ۳۳۰ ح ۱۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۳ ح ۳.

الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام «فی رجل کان بینه و بین امرأه فجور،فهل یتزوج ابنتها؟فقال:إن کان من قبله أو شبهها فلیتزوج ابنتها،و إن کان جماعا فلا یتزوج ابنتها،و لیتزوجها هی إن شاء».

و رواه الشیخ بسنده عن ابن یعقوب إلا أنه قال:

«فلیتزوج ابنتها إن شاء و إن کان جماعا فلا یتزوج».

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب عن محمد بن مسلم (۱)عن أحدهما علیهما السلام قال:

« سألته عن رجل فجر بامرأه،أ یتزوج بأمها من الرضاعه أو ابنتها؟قال:لا».

و التقریب فی هذا الخبر أنه قد تقدم أن الرضاع فرع علی النسب فلو لا أنه حرام فی النسب لما حرم فی الرضاع.

و ما رواه

فی الکافی عن یزید الکناسی (۲)قال:

«إن رجلا من أصحابنا تزوج امرأه فقال لی:أحب أن تسأل أبا عبد الله علیه السلام و تقول له:إن رجلا من أصحابنا تزوج امرأه قد زعم أنه کان یلاعب أمها و یقبلها من غیر أن یکون أفضی إلیها، قال:فسألت أبا عبد الله علیه السلام فقال لی:کذب،مره فلیفارقها،قال:فرجعت من سفری فأخبرت الرجل بما قال أبو عبد الله علیه السلام،فوالله ما دفع ذلک عن نفسه و خلی سبیلها» (۳).

و عن عیص بن القاسم (۴)فی الصحیح قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأه و قبل،غیر أنه لم یفض إلیها ثم إلها ثم تزوج ابنتها؟قال:إذا لم یکن أفضی إلی الأم فلا بأس،و إن کان أفضی إلیها فلا یتزوج ابنتها».

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۱۶ ح ۸،التهذیب ج ۷ ص ۳۳۱ ح ۱۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۲ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۱۶ ح ۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۳ ح ۵.

۳- ۳) أقول:فی هذا الخبر دلاله علی أن الامام علیه السلام قد یجیب بناء علی علمه بالحال من غیر التفات الی ما تضمنه السؤال(منه-قدس سره-).

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۴۱۵ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۲ ح ۲.

و نقل ابن إدريس عن الشيخ المفيد و السيد المرتضى عدم التحريم بالزناء المتقدم و اختاره و مال إليه،و اختاره أيضا المحقق فى النافع،و فى الشرائع نسبه إلى أصح الروايتين إيذانا بنوع توقف فيه.

و الذى يدل عليه من الأخبار ما رواه

الشيخ عن سعيد بن يسار (۱)فى الصحيح قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأه،يتزوج ابنتها؟قال:نعم يا سعيد إن الحرام لا يفسد الحلال».

و عن هاشم بن المثنى (۲)قال:

«كنت عند أبى عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتى المرأه حراما،أ يتزوجها؟قال:نعم و أمها و ابنتها».

و عن منصور بن حازم (۳)فى الموثق قال:

«قلت لأبى جعفر عليه السلام:رجل فجر بامرأه،هل يجور له ان يتزوجها بابنتها؟قال:ما حرم حرام حلالا قط».

و عن هاشم بن المثنى (۴)قال:

«كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فقال له رجل رجل فجر بامرأه أ تحل له ابنتها؟قال:نعم،إن الحرام لا يفسد الحلال».

و عن حنان بن سدير (۵)فى الموثق قال:

«كنت عند أبى عبد الله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأه سفاحا،هل تحل له ابنتها؟قال:نعم إن الحرام لا يحرم الحلال».

و عن زراره (۶)قال:

«قلت لأبى جعفر عليه السلام:رجل فجر بامرأه،هل يجوز

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۲۹ ح ۱۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۳ ح ۶.
۲- ۲) التهذيب ج ۷ ص ۳۲۶ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۴ ح ۷.
۳- ۳) التهذيب ج ۷ ص ۳۲۹ ح ۱۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۴ ح ۹.
۴- ۴) التهذيب ج ۷ ص ۳۲۸ ح ۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۴ ح ۱۰.

۵- ۵) التهذيب ج ۷ ص ۳۲۸ ح ۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۵ ح ۱۱.

۶- ۶) التهذيب ج ۷ ص ۳۲۹ ح ۱۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۴ ح ۹.

له أن يتزوج ابنتها؟قال:ما حرم حرام حلالا قط».

و عن صفوان فی الصحیح (1)قال:

«سأله المرزبان عن الرجل یفجر بالمرأه و هی جاریه قوم آخرین ثم اشتری ابنتها،أ یحل له ذلک؟قال:لا یحرم الحرام الحلال،و رجل فجر بامرأه حراما أ یتزوج بابنتها؟قال:لا یحرم الحرام الحلال».

هذا ما وقفت علیه من الأخبار الداله علی هذا القول،و شیخنا الشهید الثانی فی المسالک و سبطه فی شرح النافع لم ینقلا لهذا القول دلیلا من الأخبار إلا روایه هاشم بن المثنی الثانیه،و روایه حنان بن سدیر،و رداهما بضعف السند.

و قد عرفت أن فیها الصحیح باصطلاحهم،و لکنهم لقصور التتبع لم یقفوا علیه،و ما ذکروه من الجواب غیر حاسم لماده الاشکال.

و الشیخ(رحمه الله)فی کتابی الأخبار حمل روایتی حنان بن سدیر و هاشم بن المثنی الاولی علی ما إذا کان الفجور بإحداهما بعد عقد الأخری،و باقی الأخبار علی الفجور بما دون الوطی،من تقبیل و نحوه.

و لا یخفی ما فیه من البعد و التکلف،و ما فی الفرق بین الروایتین المذکورتین و غیرهما،فإن تأویله فی کل من الموضعین یأتی علی الجمیع،و المسأله غیر خالیه من شوب الاشکال لما عرفت.

و احتمل بعضهم فی أخبار القول الثانی الحمل علی التقیه،و هو غیر بعید، و لا ریب فی ترجیح القول المشهور بموافقه الاحتیاط،فالاحتیاط یقتضی الوقوف علیه.

تذنیبات

الأول [عدم نشر حرمه المصاهره لو زنی بعد العقد بأم امرأته أو بنتها]

المفهوم من کلام أکثر الأصحاب و کذا إطلاق أکثر النصوص أنه بمجرد العقد علی المرأه و کونها زوجه أعم من أن یکون دخل بها أو لم یدخل،

1- 1) التهذیب ج 7 ص 471 ح 97،الوسائل ج 14 ص 325 ح 12.

لو زنا بعد ذلک بأمها أو بنتها لم ینشر حرمه المصاهره،و المفهوم من روایه أبی الصباح المتقدمه أن ذلک مخصوص بالدخول بالزوجه لا مجرد العقد،فلو عقد علیها و لم یدخل فزنا أفسد ذلک الزنا نکاحه،کما لو تقدم علی العقد.

و مثلها فی ذلک ما رواه

فی الکافی عن عمار الساباطی (1)عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی الرجل تکون له الجاریه فیقع علیها ابن ابنه قبل أن یطأها الجد،أو الرجل یزنی بالمرأه،فهل یحل لأبیه أن یتزوجها؟قال:لا،إنما ذلک (2)إذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنی بها ابنه لم یضره،لأن الحرام لا یفسد الحلال و کذلک الجاریه».

و لم أقف علی من تنبه لذلک إلا السید السند فی شرح النافع حیث ذکر دلاله روایه أبی الصباح الکنانی علی ذلک ثم قال:و لا أعلم بمضمون هذه الروایه قائلا،ثم طعن فیها بأن فی طریقها محمد بن الفضیل،و هو مشترک بین الثقه و الضعیف.

أقول:قد نقل العلامه فی المختلف القول بمضمون هذین الخبرین عن ابن الجنید،و لکنه إنما استدل له بروایه عمار خاصه.

قال فی المختلف:لو سبق العقد من الأب أو الابن علی امرأه ثم زنا بها الآخر لم تحرم علی العاقد،سواء دخل بها العاقد قبل الزنا من الآخر أم لم یدخل، ذهب إلیه أکثر علمائنا،و شرط ابن الجنید فی الإباحه الوطی،فلو عقد و لم

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۲۰ ح ۹،التهذیب ج ۷ ص ۲۸۲ ح ۳۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۰ ح ۳.
۲- ۲) قوله«انما ذلک الی آخره»یعنی إنما تحل فی هذه الصوره أعنی صوره الوطی، و کذلک الجاریه إنما تحل فی صوره وطئ السید لها،و الا فلو زنا بها ابنه قبل الوطی، حرمت(منه-قدس سره-).

یدخل فزنا الآخر حرمت علی العاقد أبدا،ثم قال:لنا الأصل الإباحه،و لأنها ثابته قبل الزنا بمجرد العقد فیستصحب،و لقوله علیه السلام (۱)

«لا یحرم الحرام الحلال».

و هی حلال بالعقد،فلا یقتضی الوطی الحرام تحریما،ثم استدل له بخبر عمار و أجاب عنه بأنه استدلال بالمفهوم،و هو ضعیف،و السند أیضا ضعیف.

أقول:أما ضعف السند فقد عرفت فی غیر موضع مما تقدم أنه لا یکون حجه علی المتقدمین الذین لا أثر لهذا الاصطلاح عندهم،و أما ضعف المفهوم فهو مجبور بصراحه منطوق الروایه الأخری فی ذلک.

و إلی القول بمضمون هذین الخبرین مال بعض (۲)مشایخنا المحققین من متأخری المتأخرین و هو ظاهر الشیخ فی الاستبصار (۳)أیضا حیث إنه استدل بخبر عمار علی التأویل الذی تأول به روایتی هاشم بن المثنی و حنان بن سدیر من التفصیل الذی اشتمل علیه الخبر المذکور.

و المسأله لا تخلو من شوب الاشکال،و إن کان العمل-بالخبرین المذکورین و تخصیص تلک الأخبار بهما-غیر بعید،و احتمال التقیه فیهما من حیث إنه قول ابن الجنید الذی یجری علی مذهب العامه غالبا ممکن أیضا،و الله العالم:

الثانی [فیما ملک الرجل جاریه فوطأها ابنه أو أبوه قبل المالک]

اختلف الأصحاب(رضی الله عنهم)فیما لو ملک الرجل جاریه فوطئها ابنه أو أبوه قبل أن یطأها المالک،فقال الشیخ فی النهایه بالتحریم و به قال ابن الجید و ابن البراج.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۱۵ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۳۳ ح ۱۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۶ ح ۲.

۲- ۲) هو الشیخ الفاضل المحقق المدقق الشیخ أحمد بن الشیخ الفاضل الشیخ محمد ابن یوسف البحرانی(قدس سره)علی ما وجدته بخطه.(منه-قدس سره-).

۳- ۳) الاستبصار ج ۳ ص ۱۶۴.

و قال الصدوق فی الفقیه (۱)

«و إن زنـا الرجـل بـامرأه ابنه أو بـامرأه أبیه أو بجاریه ابنه أو بجاریه أبیه فإن ذلک لا یحرمها علی زوجها و لا یحرم الجاریه علی سیدها،و إنما یحرم ذلک إذا کان منه بالجاریه و هی حلال،فلا تحل تلک الجاریه أبدا لابنه و لا لأبیه».

و قال ابن إدریس:لا فرق بین أن یطأ الولد جاریه الأب قبل وطئ الأب أو بعده فی عدم التحریم.

احتج الشیخ بما رواه

عن عمار الساباطی (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی الرجل یکون له الجاریه»الخبر. کما تقدم فی سابق هذا التذنیب.

و احتج ابن إدریس بقوله علیه السلام (۳)

«لا یحرم الحرام الحلال». و بقوله تعالی (۴)«فَانْکِحُوا مٰا طٰابَ لَکُمْ» و قوله تعالی (۵)«أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ» و هذه ملک یمین،و الأصل الإباحه فلا یرجع عن هـذه الأدله القاهره بأخبار الآحاد،کـذا نقله العلامه فی المختلف،ثم قال:و نحن فی هـذه المسأله من المتوقفین،و روایه الشیخ ضـعیفه السند لکن یعضدها ما تقدم من الروایات الداله علی التحریم لو زنا الابن بامرأه الأب،و الملک و إن أثمر الإباحه،لکن یظهر أثره فی الوطی،إذ قد یملک من لا یباح له وطؤها.انتهی.

أقول:قد أورد الدلیل لکلام الشیخ و کلام ابن إدریس و لم یورد لکلام

ص:۴۸۶

۱- ۱) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۴ ح ۴۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۲۰ ح ۹،التهذیب ج ۷ ص ۲۸۲ ح ۳۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۰ ح ۳.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۱۵ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۶ ح ۲.

۴- ۴) سوره النساء-آیه ۳.

۵- ۵) سوره النساء-آیه ۳.

الصدوق دليلا،و كلام الصدوق هنا مضمون

روايه زراره (۱)قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام:إذا زنا رجل بامرأه أبيه أو جاريه أبيه فإن ذلک لا يحرمها على زوجها، و لا تحرم الجاريه على سيدها،إنما يحرم ذلک منه إذا أتى الجاريه و هى حلال، فلا تحل تلک الجاريه أبدا لابنه و لا لأبيه»الحديث.

و أنت خبير بأن ظاهر إطلاق كلامه-و هو ظاهر الروايه المذكوره أيضا- هو عدم التحريم بالزنا هنا سواء كان مقدما على الوطى أو متأخرا:و إنما المحرم إنما هو الوطى الحلال خاصه،و هو يرجع على هذا التقدير إلى قول ابن إدريس.

و مثل هذه الروايه فى هذا الإطلاق

روايه مرازم (۲)قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام و سئل عن امرأه أمرت ابنها أن يقع على جاريه لأبيه فوقع فقال:أثمت و أثم ابنها،و قد سألنى بعض هؤلاء عن هذه المسأله،فقلت له:أمسكها فإن الحلال لا يفسده الحرام».

و موثقه سماعه (۳)و سيأتى قريبا إن شاء الله و فيها السؤال

«عن رجل عنده جاريه و زوجه،فأمرت الزوجه ابنها أن يثب على جاريه أبيه ففجر بها،فقال:

قال عليه السلام:لا يحرم ذلک على أبيه»الحديث.

و لا يخفى عليک أن وجه الجمع بين موثقه عمار و هذه الأخبار الثلاثه هو تقييد إطلاق هذه الأخبار بالموثقه المذكوره،فتحمل حينئذ على كون الزنا وقع بعد وطئها المالک.

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۴۱۹ ح ۷،التهذيب ج ۷ ص ۲۸۱ ح ۲۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۱۹ ح ۱.

۲- ۲) الكافى ج ۵ ص ۴۱۹ ح ۸،التهذيب ج ۷ ص ۲۸۳ ح ۳۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۰ ح ۴.

۳- ۳) التهذيب ج ۸ ص ۱۷۹ ح ۵۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۶۴ ح ۳.

و مثل الموثقه المذكوره فی التحریم بتقدیم الزنا علی وطء المالک

حسنه الکاهلی (۱)قال:

«سئل أبو عبد الله علیه السلام و أنا عنده عن رجل اشتری جاریه و لم یمسها فأمرت امرأته ابنه،و هو ابن عشر سنین أن یقع علیها فوقع علیها فما تری فیه،فقال:أثم الغلام و أثمت امه،و لا أری للأب إذا قربها الابن أن یقع علیها»،الحدیث.

و بذلک یزول الاشکال و یرجع الکلام هنا إلی ما تقدم فی صدر المقام من الخلاف فیما لو کان الزنا متقدما علی النکاح بالنسبه إلی المرأه الحره،و ابن إدریس إنما قال بعدم التحریم من حیث قوله ثم بعدم التحریم کما تقدم.

و بذلک یظهر لک أن توقف العلامه-هنا مع قوله بالتحریم فی تلک المسأله -لا وجه له،و بالجمله فالظاهر أن هذه المسأله أحد جزئیات تلک المسأله المتقدمه، و الله العالم.

الثالث [فی تحریم بنت العمه و الخاله لو زنی بهما]

قد اتفق الأصحاب(رضوان الله علیهم)علی أنه لو زنا بالعمه و الخاله حرمت علیه بناتهما،حتی من الشیخ المفید و السید المرتضی القائلین بعدم نشر الحرمه فی الزنا السابق،و قد جعلوا هذا الفرد مستثنی من محل الخلاف السابق.

و استدلوا علیه بما رواه

ثقه الإسلام (۲)فی الکافی فی الصحیح أو الحسن عن أبی أیوب عن محمد بن مسلم قال:

«سأل رجل أبا عبد الله و أنا جالس عن رجل نال من خالته فی شبابه ثم ارتدع،أ یتزوج ابنتها.فقال.لا،قلت:إنه لم یکن أفضی إلیها،إنما کان شیء دون شیء،فقال:لا یصدق و لا کرامه».

و رواه

الشیخ فی التهذیب (۳)بطریق موثق عن أبی أیوب عن أبی عبد الله علیه السلام

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۱۸ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۱۹ ح ۲.
۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۱۷ ح ۱۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۹ ح ۱.
۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۱ ح ۴۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۹ ح ۲.

قال: «سأله محمد بن مسلم و أنا جالس عن رجل نال من خالته و هو شباب ثم ارتدع، أ يتزوج ابنتها.قال:لا،قال:إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون ذلك، قال:كذب».

و ادعى المرتضى الإجماع على الحكم المذكور فى الانتصار (۱)،و نازع ابن إدريس فى المسأله،إلا أنه لم يجتر على المخالفه،قال فى كتابه:و قد روى أن من فجر بعمته أو خالته يحرم عليه ابنتاهما.

أورد ذلک شيخنا أبو جعفر فى نهايته و شيخنا المفيد فى مقنعته و السيد المرتضى فى انتصاره،فإن كان على المسأله إجماع فهو الدليل عليها،و نحن قائلون و عاملون بذلک،و إن لم يكن إجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب و لا سنه،و لا دليل عقلى،و ليس دليل الإجماع فى قول رجلين و لا ثلاثه،و لا من عرف اسمه و نسبه،لأن وجه كون الإجماع عندنا حجه دخول قول المعصوم-للأمن من الخطأ-فى جمله القائلين بذلک.

قال فى المختلف-بعد أن أورد هذا الكلام-:و هذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم و توقفه فيه،و لا بأس فى التوقف فى هذه المسأله،فإن عموم قوله تعالى (۲).

«وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ» يقتضى الإباحه.انتهى.

أقول:العجب منه(قدس سره)فى توقفه هنا مع قوله فى الكتاب المذكور بأن الزنا السابق ينشر حرمه المصاهره كما هو القول المشهور،فكيف يتوقف فى حكم العمه و الخاله مع دخولهما فى العمومات الداله على الحكم المذكور، و التوقف إنما يحسن من مثل ابن إدريس القائل بعدم نشر الحرمه ثمه،لعدم

۱- ۱) حيث قال:مما ظن انفراد الإماميه به القول بأن من زنا بعمته أو خالته حرمت عليه بنتاهما،ثم ذكر أن بعض العامه وافق على ذلک و أن أكثرهم خالفوا،ثم استدل على التحريم بالإجماع و الاخبار.(منه-قدس سره-).

۲- ۲) سوره النساء-آيه ۲۴.

الدليل عنده على استثنائه من الإجماع الذى يعتمد عليه:و خبر الواحد ليس بدليل عنده.

و بالجمله فإن قوله بالتوقف هنا وقع عن غفله و سهو،و من عمل بالروايه- من القائلين فى تلك المسأله بعدم التحريم-قال بالتحريم هنا للروايه،لكن مورد الروايه إنما هو الخاله خاصه،فإلحاق العمه بها قياس لا يوافق أصول المذهب.

و طعن فى المسالك فى الروايه المذكوره بأنها ضعيفه السند رديه المتن، قال:فإن السائل لم يصرح بوقوع الوطى أولا،و صرح بعدمه ثانيا،و كذبه الإمام فى ذلك،و هذا غير لائق بمقامه،و هو قرينه الفساد،و مع ذلك فهى مخصوصه بالخاله،فإلحاق العمه بها قياس،و الإجماع غير متحقق بمثل ذلك.

أقول:أما طعنه بضعف السند فهو مبنى على نقله الروايه من التهذيب،فإنها فيه و إن كانت موثقه،لكنه يعد ذلك من قسم الضعيف،و إلا فهى فى الكافى حسنه على المشهور بإبراهيم بن هاشم الذى قد عد حديثه فى الصحيح جمله من فضلاء أصحاب هذا الاصطلاح.

و أما الطعن بالاشتمال على الخاله خاصه فهو جيد كما قدمنا ذكره.

و أما الطعن-برداءه المتن و مثله قول سبطه إن متن هذه الروايه لا يخلو من تهافت -فلا أعرف له وجها وجيها،إذ ليس فيها أزيد من تكذيبه عليه السلام الناقل فيما نقله فى هذه الواقعه من عدم الإفضاء،و حكمه عليه السلام بالإفضاء الذى رتب عليه التحريم، و النهى عن تزويج ابنتها،و قد مر نظيره فى روايه يزيد الكناسى.

و مرجع ذلك إلى حكمه بعلمه،فإن أعمال العباد تعرض عليهم،و يعرفون صحيحها و فاسدها،و فى هاتين الواقعتين علم عليه السلام كذب المخبر فيما أخبر به من عدم الإفضاء،و أى مانع من ذلك و أى تهافت هنا فى متن الخبر.

و التحقيق فى المقام أن يقال:إن العمل فى هذه المسأله على ما تقدم فى تلك المسأله من الخلاف فى نشر الحرمه بالزنا السابق و عدمه،فإن قلنا بنشر الحرمه كما هو المشهور فلا إشكال:لأن هذا الفرد أحد جزئيات تلك المسأله.

بل أولی بالتحریم،فإن قلنا بالعدم وجب الوقوف علی هذه الروایه باستثناء الخاله خاصه من الحکم المذکور.

إلحاق:

اشاره

یشتمل علی جمله من أحکام الزنا

ذکرناها فی هذا المقام استطرادا لتتمیم الکلام.

المشهور بین الأصحاب(رضوان الله علیهم)جواز التزویج بالزانیه و إن کانت مشهوره بالزناء علی کراهیه،سواء الزانی و غیره،فقال الشیخان:إن من فجر بامرأه لم یجز له تزویجها إلا بعد ظهور توبتها،و تبعهما ابن البراج و کذا أبو الصباح،إلا أنه أطلق الحکم فی الزانی و غیره،و مثله أیضا الصدوق فی المقنع (۱)و مال السید السند(قدس سره)فی شرح النافع إلی التحریم فی المشهوره بالزنا قبل التوبه،و الجواز فی غیرها علی کراهه،و هو ظاهر المحدث الکاشانی فی الوافی و المفاتیح.

أقول:و الأخبار فی هذا المقام کثیره،إلا أنها مختلفه جدا علی وجه یعسر انطباقها سیما علی القول المشهور،و أصحابنا(رضوان الله علیهم)،لم یستوفوها کملا فی الکتب الاستدلالیه،و لم یجمعوا بینها علی وجه یحسم ماده الإشکال فی هذا المجال.

[الأخبار الداله علی تحریم التزویج بمن اشتهر بالزنا]

اشاره

و لا یخفی علی من راجعها أنها قد خرجت علی أقسام ثلاثه.

الأول:ما دل منها علی تحریم التزویج بمن اشتهر بالزنا ذکرا کان أو أنثی ما لم یعرف منه التوبه.

و منها ما رواه

فی الکافی و الفقیه (۲)عن داود بن سرحان عن زراره فی

ص :۴۹۱

۱- ۱) حیث قال فی المقنع:و لا یتزوج الزانیه و لا یزوج الزانی حتی یعرف منهما التوبه قال الله عز و جل «الزّٰانِی لاٰ یَنْکِحُ إِلاّٰ زٰانِیَهً أَوْ مُشْرِکَهً وَ الزّٰانِیَهُ لاٰ یَنْکِحُهٰا إِلاّٰ زٰانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَ حُرِّمَ ذٰلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ» انتهی.(منه-قدس سره-).

۲ - ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۵۴ ح ۱،باختلاف یسیر،التهذیب ج ۷ ص ۴۰۶ ح ۳۴، الفقیه ج ۳ ص ۲۵۶ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۵ ح ۲.

الصحیح بروایه الفقیه قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن قول الله عز و جل (۱)«الزّانِی لاٰ یَنْکِحُ إِلاّ زٰانِیَهً أَوْ مُشْرِکَهً وَ الزّٰانِیَهُ لاٰ یَنْکِحُهٰا إِلاّ زٰانٍ أَوْ مُشْرِکٌ» قال:هن نساء مشهورات بالزنا،و رجال مشهورون بالزنا،شهروا بالزنا و عرفوا به،و الناس الیوم بتلک المنزله،من أقیم علیه حد الزنا أو شهر بالزنا لم ینبغ لأحد أن یناکحه حتی یعرف منه التوبه».

و«لم ینبغ»فی الخبر مراد به التحریم کما تکاثر فی الأخبار من استعمال «ینبغی»فی الوجوب و«لا ینبغی»فی التحریم،و یدل علی ذلک قوله عز و جل فی آخر الآیه المذکوره فی الخبر «وَ حُرِّمَ ذٰلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ» (۲).

و صدر الآیه و إن کان بلفظ الخبر إلا ان المراد به الإنشاء،و هو النهی عن ذلک.

و قوله علیه السلام«و الناس الیوم بتلک المنزله»إشاره إلی أن الآیه و إن نزلت فی الموجودین فی زمنه صلی الله علیه و آله و سلم إلا أن حکمها جار فیمن تأخر إلی یوم القیمه کما فی جمله من الآیات النازله فی قضایا مخصوصه یومئذ (۳).

و ما رواه

فی الکافی (۴)عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام

«فی قوله عز و جل

ص:۴۹۲

۱- ۱) سوره النور-آیه ۳.

۲- ۲) سوره النور-آیه ۳.

۳- ۳) و روی علم الهدی فی رسالته المحکم و المتشابه نقلا عن تفسیر النعمانی باسناده المذکور ثمه عن علی علیه السلام«قال:و أما ما لفظه خصوص و معناه عموم فقوله الی أن قال:و قوله سبحانه «الزّانِی لاٰ یَنْکِحُ إِلاّ زٰانِیَهً أَوْ مُشْرِکَهً وَ الزّٰانِیَهُ لاٰ یَنْکِحُهٰا إِلاّ زٰانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَ حُرِّمَ ذٰلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ» فنزلت هذه الآیه فی نساء کن بمکه معروفات بالزنا منهن ساره و خثیمه و رباب حرم الله نکاحهن،فالایه جاریه فی کل من کان من النساء مثلهن» انتهی.(منه-قدس سره-).و هذه الروایه فی الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۶ ح ۵.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۳۵۵ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۶ ح ۳.

اَلزّٰانِی لاٰ یَنْکِحُ إِلاّٰ زٰانِیَهً أَوْ مُشْـرِکَهً »قال:هم رجال و نساء کانوا علی عهد رسول الله صلی الله علیه و آله مشهورین بالزنا،فنهی الله عز و جل عن أولئک الرجال و النساء،و الناس الیوم علی تلک المنزله،من شهر شیئا من ذلک أو أقیم علیه الحد فلا تزوجوه حتی تعرف توبته».

و عن حکم بن حکیم فی الموثق (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام فی قوله عز و جل

« وَ الزّٰانِیَهُ لاٰ یَنْکِحُهٰا إِلاّٰ زٰانٍ أَوْ مُشْرِکٌ ؟قال:إنما ذلک فی الجهر،ثم قال:لو أن إنسانا زنی ثم تاب تزوج حیث شاء».

و ما رواه

فی الفقیه و التهذیب عن الحلبی (۲)فی الصحیح قال:

«قال أبو عبد الله علیه السلام لا تتزوج المرأه المعلنه بالزنی و لا یزوج الرجل المعلن بالزنی إلا بعد أن تعرف منهما التوبه».

و قال علیه السلام فی کتاب الفقه الرضوی (۳)

«و لا یجوز مناکحه الزانی و الزانیه حتی یظهر توبتهما،و إن زنی الرجل بعمته أو بخالته حرمت علیه ابنتاهما أن یتزوجهما و من زنی بذات البعل محصنا کان أو غیر محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذی زنی بها أن یتزوج بها لم تحل له ابدا،و یقال لزوجها یوم القیمه خذ من حسناته ما شئت». انتهی.

و فیه دلاله علی تحریم ذات البعل مؤبدا علی من زنی بها،و هو مما لا خلاف فیه و إن ناقش فیه بعض متأخری المتأخرین بعدم وجود المستند،و سیأتی الکلام فیه إن شاء الله فی محله.

أقول:و هذه الروایات کما تری علی تعددها صریحه فی التحریم مؤبده

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۵۵ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۶ ح ۴.

۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۵۶ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۳۲۷ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۵ ح ۱.

۳- ۳) فقه الرضا ص ۳۷،مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۵۷۶ ب ۱۱ ح ۸.

بالآیه الشریفه المراد بها النهی المؤکد بقوله فی آخرها «وَ حُرِّمَ ذٰلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ» إلا أن بإزائها جمله من الأخبار التی ظاهرها المعارضه.

و منها ما رواه

فی التهذیب عن زراره (1)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«سئل عن رجل أعجبته امرأه فسأل عنها؟فإذا النثاء (2)علیها شیء من الفجور،فقال:لا بأس أن یتزوجها و یحصنها».

و هذه الروایه أجاب عنها الشیخ بالحمل علی التوبه،و الأظهر ما ذکره فی الوافی من الحمل علی غیر المشهوره.

و عن علی بن یقطین (3)قال:

«قلت لأبی الحسن علیه السلام:نساء أهل المدینه، قال:فواسق،قلت:فأتزوج منهن؟قال:نعم».

و عن عباد بن صهیب (4)عن جعفر بن محمد علیه السلام قال:

«لا بأس أن یمسک الرجل امرأته إن رآها تزنی،و إن لم یقم علیها الحد فلیس علیه من إثمها شیء».

و عن زراره (5)قال:

«سأله عمار و أنا حاضر عن الرجل یتزوج الفاجره متعه؟قال:لا بأس،و إن کان التزویج الآخر فلیحصن بابه».

و ما رواه

فی کتاب قرب الاسناد فی الصحیح عن علی بن رئاب (6)قال:

«سألت

1- 1) التهذیب ج 7 ص 331 ح 21،الوسائل ج 14 ص 333 ح 2.
2- 2) النثاء و الإثم:بالثاء المثلثه،و هو مقصور کالثناء بتقدیم المثلثه،و الأول یقال فی الشر،و الثانی فی الخیر خاصه،و قیل ان الأول یستعمل فیهما معا و الثانی فی خصوص الخیر،و حینئذ فقوله«شیء من الفجور»بدل من النثاء.(منه-قدس سره-).
3- 3) التهذیب ج 7 ص 253 ح 16،الوسائل ج 14 ص 333 ح 3.
4- 4) التهذیب ج 7 ص 331 ح 20،الوسائل ج 14 ص 333 ح 1.
5- 5) التهذیب ج 7 ص 253 ح 15،الوسائل ج 14 ص 333 ح 4.

۶- ۶) قرب الاسناد ص ۷۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۴ ح ۶.

أبـا عبـد الله علیه السـلام عن المرأه الفـاجره یتزوجهـا الرجـل المسـلم؟قـال:نعم،و مـا یمنعه؟ و لکن إذا فعل فلیحصن بابه مخالفه الولد».

أقول:و طریق الجمع-بین هذه الأخبار و ما فی معناها و بین الأخبار المتقدمه -حمل هذه الأخبار علی غیر المشهوره لعدم الإشاره فی شیء منها فضلا عن التصریح بکون المزنی بها مشهوره بذلک.

و أما مـا فعله فی الوسائـل تبعـا للمشـهور-من حمـل الأخبار الأوله علی الکراهه جمعا بین الأخبار بزعمه-فهو عن مضامین تلک الاخبار فی غایه البعد،بل هو مما یقطع ببطلانه لصـراحتها فی التحریم،سـیما بمعونه الآیه التی إنما وردت تلک الأخبار تفسیرا لها إذ لاـ خلاـف فی أن صـدر الآـیه و إن کـان بلفـظ الخبر لکنه مراد به النهی کمـا ینادی به قوله علیه السـلام فی روایه محمـد بن مسلم«فنهی الله عز و جل عن أولئک»و نواهی الله سبحانه للتحریم اتفاقا إلا مع القرینه.

و إنما الخلاف فی أوامر السـنه و نواهیها،مؤکـدا بقوله علیه السـلام فی آخر الآیه «وَ حُرِّمَ ذٰلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ» فأی مجال للحمل هنـا علی الکراهه کمـا زعمه و الحـال کمـا تری،إلاـ أنه ینبغی أن یقیـد جواز التزویـج بهـا متی کـانت غیر مشـهوره بأن یحصـن بابه،کما تضـمنته جمله من الأخبار المذکوره بحمل مطلقها علی مقیدها فی ذلک فلو لم یحصن بابه لم یجز له تزویجها لما یأتی فی أخبار القسم الثالث من عدم جواز التزویج بالمرأه التی زنی بها حتی یعرف منها التوبه (۱).

الثانی:ما یدل نصا علی وجوب التفریق بین الزوجین إذا زنا أحدهما بعد العقد و قبل الدخول.

و منها ما رواه

فی الفقیه عن طلحه بن زید (۲)عن جعفر عن أبیه علیهما السلام قال:

«

۱- ۱) و فی هذه المسأله تحقیق آخر ذکرناه فی آخر الفصل الثانی فی المسائل الملحقه بالعقد فی المسأله الخامسه منها فلیراجع. (منه-قدس سره-).

۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۳ ح ۳۷،التهذیب ج ۷ ص ۴۹۰ ح ۱۷۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۶۱۶ ح ۳.

قرأت فی کتاب علی علیه السلام أن الرجل إذا تزوج المرأه فزنی من قبل أن یدخل بها لم تحل له،لأنه زان و یفرق بینهما و یعطیها نصف المهر».

و ما رواه

فی الفقیه و التهذیب عن علی بن جعفر (۱)فی الصحیح عن أخیه موسی علیه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوج بامرأه فلم یدخل بها فزنی ما علیه؟قال:یجلد الحد و یحلق رأسه،و یفرق بینه و بین أهله و ینفی سنه».

و عن الحسن بن محبوب عن الفضل بن یونس (۲)فی الموثق قال:

«سألت أبا الحسن موسی علیه السلام عن رجل تزوج امرأه فلم یدخل بها فزنت؟قال:یفرق بینهما و تحد الحد و لا صداق لها».

و ما رواه

المشایخ الثلاثه(نور الله مراقدهم)عن السکونی (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال أمیر المؤمنین علیه السلام فی المرأه إذا زنت قبل أن یدخل بها الرجل:

یفرق بینهما و لا صداق لها لأن الحدث کان من قبلها».

و بمضمون هذه الأخبار أفتی الصدوق فی کتاب المقنع فقال:و إذا تزوج الرجل المرأه فزنی قبل أن یدخل بها لم تحل له لأنه زان،و یفرق بینهما و یعطیها نصف الصداق»و فی حدیث آخر«یجلد الحد و یحلق رأسه،و یفرق بینه و بین أهله و ینفی سنه،و إذا زنت المرأه قبل دخول الرجل بها فرق بینهما و لا صداق لها، لأن الحدث من قبلها».

۱- ۱) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۲ ح ۳۶،التهذیب ج ۷ ص ۴۸۹ ح ۱۷۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۶۱۶ ح ۲.
۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۳ ح ۳۹،التهذیب ج ۷ ص ۴۹۰ ح ۱۷۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۶۰۱ ح ۲.
۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۵۶۶ ح ۴۵،التهذیب ج ۱۰ ص ۳۶ ح ۱۲۶،الفقیه ج ۳ ص ۲۶۳ ح ۳۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۶۰۱ ح ۳.

و نقل بعض مشايخنا المحققين من متأخرى المتأخرين [(۱)](#)عن الشيخ المفيد و سلار و ابن البراج و ابن الجنيد و أبى الصلاح أنه ترد المحدوده فى الفجور، و يمكن أن يكون مستندهم هذه الأخبار،و المشهور بين المتأخرين عدم الفسخ و التفريق [(۲)](#)هذا.

و قد ورد ما يناقض هذه الأخبار فيما دلت عليه من هذه الأحكام و به أفتى الصدوق فى علل الشرائع [(۳)](#)حيث قال-بعد إيراد حديث طلحه المذكوره-:و الذى افتى به و أعتمد عليه فى هذا الباب ما حدثنى به

محمد بن الحسن(رحمه الله)عن محمد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن ابن أبى عمير و فضاله بن أيوب عن رفاعه قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزنى قبل أن يدخل بأهله،أ يرجم؟قال:لا قلت:يفرق بينهما إذا زنى قبل أن يدخل بها،قال:لا»و زاد فيه ابن أبى عمير«و لا يحصن بالإماء».

و هو كما ترى صحيح السند صريح الدلاله فيما قلناه،و العجب من اختلاف فتوى الصدوق فى هذه المسأله كما عرفت،فإنه غير معهود من قاعدته،و لا موجود

۱- ۱) هو شيخنا المجلسى(قدس سره)فى حواشيه على كتب الاخبار. (منه-قدس سره-).

۲- ۲) أقول:العجب من شيخنا الشهيد الثانى فى المسالک حيث انه انما احتج للقائلين بجواز الفسخ فى صوره زناء الزوجه باشتماله على العار،فكان موجبا للتسلط على الفسخ ثم رد بأنه متسلط عليه بالطلاق،فيدفع به الضرر،و غفل عن الروايات التى نقلناها فى الأصل،فإنها صريحه فى التفريق،سواء كان الزنا من الزوجه أو الزوج. (منه-قدس سره-).

۳- ۳) علل الشرائع ص ۵۰۲ ب ۲۶۴ ط النجف الأشرف،الكافى ج ۷ ص ۱۷۹ ح ۸،الفقيه ج ۴ ص ۲۹ ح ۴،التهذيب ج ۱۰ ص ۱۶ ح ۴۱،الوسائل ج ۱۸ ص ۳۵۸ ح ۱ و ۲.

فی طریقته و عادته.

و مما یؤید العمل بهذا الخبر ظهور مخالفه هذه الأخبار المقابله له لما قدمناه من الأخبار،و ما یأتی فی القسم الثالث،فإن الأخبار المتقدمه منها ما دل علی جواز تزویج المشهوره بالزنا مع العلم بالتوبه،و منها ما دل علی جواز التزویج بغیر المشهوره و إن لم یعلم منها توبه.

و الأخبار الآتیه قد دلت علی جواز تزویج من زنی بها سابقا بشرط ظهور التوبه،و جمله منها مطلق فی الجواز،و الجمیع دال علی جواز تزویج الزانیه إما مع شرط التوبه أو مع عدمه،و حله من غیر أن یترتب علیه شیء،فکیف یترتب علی هذا الزانی و إن کان مره واحده قبل الدخول هذه الأحکام المغلظه من وجوب التفریق،و بطلان النکاح،و أن یحلق رأسه،و ینفی من بلده سنه و نحو ذلک.

و من الظاهر أن هذا النوع إن لم ینقص عن تلک الأنواع الأخر لم یزد علیها،فإن خصوصیه العقد هنا لا مدخل له فی هذه الأحکام المغلظه المترتبه علی هذا الزنا.

و یقرب عندی احتمال خروج هذه الأخبار مخرج التقیه،فإن ما اشتملت علیه من هذه الأحکام المغلظه لا یوافق مقتضی قواعد الشریعه السمحه السهله المبنیه علی التخفیف،سیما مع مقابلتها بما هو أکثر منها عددا و أصح سندا من الأخبار المشار إلیها.

و یمکن الجمع-و إن بعد بین هذه الأخبار و بین صحیحه رفاعه-بحمل الأخبار المذکوره علی من اشتهر بالزنا مع عدم التوبه و حمل صحیحه رفاعه علی من لم یشتهر أو اشتهر لکن تاب بعد ذلک،و الله العالم.

الثالث:ما یدل علی حکم الرجل یتزوج المرأه بعد أن زنی بها.

و قد اختلفت الأخبار فی ذلک،فجمله منها دلت علی الجواز بشرط ظهور

التوبه منها،و جمله دلت علی الجواز مطلقا.

و من الأول ما رواه

ثقه الإسلام فی الکافی و الشیخ فی التهذیب (۱)عن عمار بن موسی فی الموثق عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن الرجل یحل له أن یتزوج امرأه کان یفجر بها؟فقال:إن آنس منها رشدا فنعم،و إلا فلیراودنها علی الحرام،فإن تابعته فهی علیه حرام،و إن أبت فلیتزوجها».

و ما رواه

فی الکافی (۲)عن إسحاق بن جریر عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قلت له:الرجل یفجر بالمرأه،ثم یبدو له فی تزویجها،هل یحل له ذلک؟قال:نعم إذا هو اجتنبها حتی تنقضی عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور،فله أن یتزوجها و إنما یجوز له أن یتزوجها بعد أن یقف علی توبتها».

و رواه الشیخ مثله إلی قوله

«فله أن یتزوجها». و لم یذکر شرط التوبه.

و ما رواه

فی التهذیب (۳)فی الصحیح عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام أو أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لو أن رجلا فجر بامرأه ثم تابا فتزوجها لم یکن علیه شیء من ذلک».

و ما رواه

فی التهذیب و الفقیه (۴)عن أبی بصیر فی الموثق قال:

«سألته عن رجل فجر بامرأه ثم أراد بعد،أن یتزوجها،فقال:إذا تابت حل له نکاحها، قلت:کیف تعرف توبتها؟قال:یدعوها إلی ما کانا علیه من الحرام فإن امتنعت

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۵۵ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۳۲۸ ح ۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۱ ح ۲.
۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۵۶ ح ۴،التهذیب ج ۷ ص ۳۲۷ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۱ ح ۴.
۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۲۷ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۱ ح ۵.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۳۲۷ ح ۶،الفقیه ج ۳ ص ۲۶۴ ح ۴۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۲ ح ۷.

و استغفرت ربها عرف توبتها».

و فی مرفوعه ابن أبی یعفور (۱)

«قال علیه السلام:یتعرض لها فإن أجابته إلی الفجور فلا یفعل».

و علی هذه الأخبار اعتمد الشیخان و من تبعهما فی تحریم تزویجها ما لم یعلم توبتها،کما قدمنا نقله عنهما فی صدر الإلحاق المذکور،و کذا من أطلق الحکم فی الزوجه و غیرها.

[الأخبار الداله علی جواز التزویج بالزانیه المشهوره]

و من الثانی:و هو ما دل علی الجواز مطلقا ما رواه

فی الکافی و التهذیب (۲)عن الحلبی فی الصحیح أو الحسن عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«أیما رجل فجر بامرأه ثم بدا له أن یتزوجها حلالا،قال:أوله سفاح و آخره نکاح،و مثله مثل النخله أصاب الرجل من تمرها حراما ثم اشتراها بعد،فکانت له حلالا».

و ما رواه

فی الکافی (۳)عن أبی بصیر عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن رجل فجر بامرأه ثم بدا له أن یتزوجها؟فقال:حلال،أو له سفاح و آخره نکاح،أوله حرام و آخره حلال».

و ما رواه

فی الفقیه (۴)عن موسی بن بکر عن زراره عن أبی جعفر علیه السلام

«قال لا بأس إذا زنی رجل بامرأه أن یتزوج بها بعد،و ضرب مثل ذلک مثل رجل سرق تمره نخله ثم اشتراها بعد».

و ظاهر المتأخرین الجمع بین هذه الروایات بحمل النهی فی الأخبار الأوله عن تزویجها حتی تعرف توبتها علی الکراهه دون التحریم-مستندین کما ذکره فی

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۵۴ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۵۳ ح ۲.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۵۶ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۳۲۷ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۱ ح ۳.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۵۶ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۰ ح ۱.

۴- ۴) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۳ ح ۴۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۲ ح ۸.

المختلف إلى أصاله الإباحه،و أن الزنا لا حرمه له فأشبه الأجنبی.

و فیه أن الأخبار المذکوره ظاهره بل صریحه فی التحریم بدون ظهور التوبه و لا معارض لها إلا هذه الأخبار المطلقه،و مقتضی القاعده کما ذکروه فی غیر موضع حمل المطلق علی المقید،فهنا ینبغی أن یکون کذلک و به یظهر قوه مذهب القائلین بالتحریم حتی تعرف التوبه.

و مما ذکرنا یظهر قوه القول بالتحریم فی المشهوره بالزناء حتی یعرف منها التوبه بطریق أولی،و یمکن أیضا حمل هذه الأخبار المطلقه فی الجواز علی الأخبار الأخیره من أخبار القسم الأول الداله علی جواز التزویج بالزانیه«و أن یحصن بابه»،فیجوز التزویج حینئذ بمن فجر بها سابقا و إن لم یظهر منها التوبه لکن«یحصن بابه»،و یمنعها من الزنا، و بالجمله فإنک إذا راجعت أخبار القسم الأول و القسم الثالث و ضممت بعضها إلی بعض بحمل مطلقها علی مقیدها و مجملها علی مفصلها یظهر لک أنه لا یجوز التزویج بالزانیه المشهوره إلا مع ظهور التوبه منها،و کذا الرجل المشهور بالزناء و أما التزویج بالزانیه الغیر المشهوره فیشترط فی جواز التزویج بها،إما ظهور التوبه أو منعها من الزنا الذی عبر عنه بأنه«یحصن بابه».

و أما أخبار القسم الثانی فالظاهر عندی إرجاعها إلی قائلها علیه السلام و العمل عندی علی صحیحه رفاعه لما عرفت آنفا.

و أما روایه عباد بن صهیب المتقدمه فی أخبار القسم الأول الداله بظاهرها علی جواز إمساک زوجته و إن رآها تزنی،فهی لعدم قبولها لما ذکرنا من التأویل مرجوعه إلی قائلها أیضا لمعارضتها بما هو أکثر عددا و أصح سندا من أخبار المسأله کملا،کما عرفت بعد جمعها و حمل بعضها علی بعض بما هو مقتضی القواعد الشرعیه و الضوابط المرعیه،و الله العالم.

تنبيهات:

الأول [طعن الشهید الثانی فی روایه أبی بصیر]

طعن شیخنا الشهید الثانی فی المسالک فی روایه أبی بصیر المتقدمه -بعد رمیها بالضعف-بأن فی متنها إشکالا من حیث إن دعائها إلی الحرام یتضمن إغرائها بالقبیح.

و فیه نظر،أما(أولا)فلأن هذا المضمون کما ورد فی هذه الروایه ورد أیضا فی موثقه عمار و مرفوعه ابن أبی یعفور(۱).

و أما(ثانیا)فلأنه متی حرم تزویجها حتی تعرف توبتها،فلا وجه أکشف و أظهر من دعائها إلی ذلک،و لو أمکن أیضا بوجه آخر کفی کما دلت علیه موثقه عمار من قوله«فإن آنس منها رشدا»و موثقه إسحاق بن جریر من قوله«بعد أن یقف علی توبتها».

و بالجمله فإن ما ذکره اجتهاد فی مقابله النصوص و جرأه علی أهل الخصوص.

الثانی [حکم إمساک الزوجه المصره علی الزنا]

المشهور بین الأصحاب جواز إمساک الزوجه و إن أصرت علی الزنا،و ذهب جماعه منهم الشیخ المفید إلی التحریم مع الإصرار،قال شیخنا المفید(عطر الله مرقده):و إذا کان للرجل امرأه ففجرت و هی فی بیته و علم ذلک من حالها کان بالخیار إن شاء أمسکها و إن شاء طلقها،و لم یجب لذلک فرقها و لا یجوز له إمساکها و هی مصره علی الفجور،فإن أظهرت التوبه جاز له المقام علیها

و ینبغی له أن یعتزلها بعد ما وقع من فجورها حتی یستبرئها.

و قال ابن حمزه:و إذا أصرت المرأه عند زوجها علی الزنا انفسخ نکاحها علی قول بعض الأصحاب.

و قال سلار:و إن زنت امرأته لم تحرم علیه إلا أن تصر،قال فی المختلف بعد نقل ذلک:و الوجه عدم التحریم لقوله علیه السلام

«لا یحرم الحرام الحلال» (۱)،

و ما رواه عباد بن صهیب (۲)-ثم ساق الروایه و قد تقدمت(۳)ثم قال-:احتج سلار بأن أعظم فوائد النکاح التناسل،و أعظم حکم الحد و الزجر عن الزنا لزوم اختلاط الأنساب،فلو أبیح له نکاح المصره علی الزنا لزم اختلاط الأنساب،و هو محذور عنه شرعا،ثم أجاب بأنه لا نسب للزانی.انتهی.

أقول:و یمکن الاستدلال للقول بالتحریم هنا بالروایات المتقدمه فی القسم الثالث الداله علی أنه لا یجوز تزویج امرأه زنی بها إلا بعد وقوفه علی توبتها، بتقریب أن الإصرار علی الزنا کما یمنع ابتداء یمنع استدامه،إذ العله واحده فی الموضعین و حدیث عباد بن صهیب قد عرفت ما فیه،و حدیث

«لا یحرم الحرام الحلال». مخصص بما ذکرناه من الأخبار،و بالجمله فالمسأله لا تخلو من شوب التوقف و الاشکال.

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۴۷۱ ح ۹۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۵ ح ۱۲.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۳۱ ح ۲۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۳ ح ۱.

الثالث [فی الأخبار الوارده فی لزوم العده علی الزانیه و عدمه]

المشهور فی کلام الأصحاب بل الظاهر أنه لا خلاف فیه أنه لا عده علی الزانیه إذا کانت ذات حمل من الزانی،أما لو لم تکن کذلک فالمشهور أیضا أنه لا عده علیها،و قیل:بوجوبها و إلیه مال العلامه فی التحریر (1).

قال المحدث الکاشانی فی المفاتیح:قیل:و لا عده للزانی مع الحمل بلا خلاف إذ لا حرمه له،و بدونه قولان:أشهرهما العدم و أثبتها فی التحریر،أقول:و الأحوط ثبوتها مطلقا عملا بالعمومات و حذرا من اختلاط المیاه و تشویش الأنساب،انتهی.

و الظاهر أنه أراد بالعمومات ما ورد عنهم علیهم السلام فی عده روایات من

قولهم

«إذا أدخله وجب الغسل و العده و المهر و الرجم» (2).

و قولهم

«العده من الماء» (3). و نحو ذلک و هو شامل بإطلاقه للزناء.

و أما العله الثانیه و هی المحاذره من اختلاط المیاه و تشویش الأنساب،فهی لا تنطبق علی الإطلاق الذی اختاره،إذ مع الحمل لا یلزم ذلک کما لا یخفی،و إنما یتجه فی غیر صوره الحمل.

أقول:و الذی وقفت علیه من الأخبار المتعلقه بذلک روایه إسحاق بن جریر (4)المتقدمه فی القسم الثالث،و هی داله علی أنه لا یجوز لمن فجر بالمرأه أن یتزوجها حتی تنقضی عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور.

و ما رواه

الحسن بن علی بن شعبه فی کتاب تحف العقول (5)عن أبی جعفر

1- 1) قال فی التحریر:و لو زنت امرأه خالیه من بعل فحملت لم یکن علیها عده من الزنا،و جاز لها التزویج،و لو لم یحمل فالأقرب أن علیها العده.انتهی. (منه-قدس سره-).

2- 2) الوسائل ج 15 ص 66 ح 9 و ص 65 ح 1.

3- 3) الوسائل ج 15 ص 66 ح 9 و ص 65 ح 1.

4- 4) الکافی ج 5 ص 356 ح 4،التهذیب ج 7 ص 327 ح 4،الوسائل ج 14 ص 331 ح 4.

5- 5) تحف العقول ص 454 الطبعه الثانیه،الوسائل ج 15 ص 476 ح 2.

محمد بن علی الجواد علیهما السلام «أنه سئل عن رجل نکح امرأه علی زنا،أ یحل له أن یتزوجها؟قال:یدعها حتی یستبرئها من نطفته و نطفه غیره،إذ لا یؤمن منها أن تکون قد أحدثت مع غیره حدثا کما أحدثت معه ثم یتزوج إذا أراد،فإنما مثلها مثل نخله أکل رجل منها حراما ثم اشتراها فأکل منها حلالا».

و ما رواه

فی التهذیب عن زرعه عن سماعه (۱)فی الموثق

«قال سألته عن رجل له جاریه فوثب علیها ابن له ففجر بها،قال:قد کان رجل عنده جاریه و له زوجه فأمرت ولدها أن یثب علی جاریه أبیه ففجر بها فسئل أبو عبد الله علیه السلام عن ذلک فقال:لا یحرم ذلک علی أبیه،إلا أنه لا ینبغی له أن یأتیها حتی یستبرئها للولد، فإن وقع فیما بینهما ولد فالولد للأب إن کانا جامعاها فی یوم واحد و شهر واحد».

و إلی العمل بهذه الأخبار مال المحدث الشیخ محمد بن الحسن الحر العاملی فقال فی بدایته بوجوب العده علی الزانیه إذا أرادت أن یتزوج الزانی أو غیره، و هو جید،إلا أن عبارته مطلقه فی وجوب العده علی الزانیه حاملا کانت أم لا.

و المستفاد من الروایات المذکوره من حیث التعلیل فیها باستبراء الرحم التخصیص بغیر الحامل کما لا یخفی،و ما تعلق به أصحابنا النافین للعده من حیث«إن ماء الزانی لا حرمه له»اجتهاد فی مقابل النصوص.

و أنت خبیر بأن المستفاد من روایتی إسحاق بن جریر و روایه کتاب تحف العقول تخصیص وجوب الاستبراء بغیر ذات البعل إذا أرادت أن یتزوج الزانی و غیره،و هو الذی صرح به القائلون بوجوب العده.

أما لو کانت ذات بعل فإشکال ینشأ من دلاله الأخبار (۲)علی أن

«الولد للفراش».

فیلحق بالزوج،و إن احتمل کونه من الزانی،و حینئذ فلا یضر اختلاط المیاه، لأن الشارع ألحقه بالزوج،و من ظاهر موثقه سماعه المذکوره،و لعل الموثقه

۱- ۱) التهذیب ج ۸ ص ۱۷۹ ح ۵۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۶۴ ح ۳.

۲- ۲) التهذیب ج ۸ ص ۱۸۳ ح ۶۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۶۵ ح ۱.

المذكوره محموله على استحباب الاستبراء و كراهه الجماع بدونه،و يخرج لفظ«لا ينبغى»شاهدا بأن يحمل على ما هو المتعارف من الكراهه،إلا أن عباره الشيخ المفيد المتقدمه ظاهره فيما دلت عليه الروايه المذكوره،و الاحتياط ظاهر، و الله العالم.

المقام الثالث:فی وطئ الشبهه

،و المراد به ما ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه،كالوطئ فى نكاح فاسد أو شراء فاسد مع عدم العلم بفسادهما:

و إذا ظن أجنبيه أنها زوجته أو أمته فوطأها و نحو ذلك.

و قد اختلف الأصحاب فى نشر الحرمه به فالمشهور ذلك،و أنه كالوطئ الصحيح،و خالف فى ذلك ابن إدريس فقال:أما عقد الشبهه و وطى الشبهه فعندنا لا ينشر الحرمه و لا يثبت به تحريم المصاهره بحال،و تبعه المحقق فى كتابيه و نسب القول بالتحريم إلى تخريج الشيخ فقال فى الشرائع:و أما الوطى بالشبهه فالذى خرجه الشيخ(رحمه الله)أنه ينزل منزله النكاح الصحيح،و فيه تردد،أظهره أنه لا ينشر.

قال فى المسالك:و وجه التحريم مساواته للصحيح فى لحوق النسب،و ثبوت المهر به،و العده،و سقوط الحد،و هى معلوله للوطئ الصحيح كما أن الحرمه معلوله الآخر،و ثبوت أحد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر،و المصنف يمنع ذلك لعدم النص و أصاله بقاء الحل و ضعف هذا التخريج،فإنه لا يلزم من ثبوت حكم لدليل ثبوت آخر يناسبه،كما أن المحرميه منتفيه عن وطئ الشبهه بالإجماع،مع أنها من جمله معلولات الوطى الصحيح،و قد سبقه ابن إدريس إلى ذلك.

و الأقوى نشر الحرمه به مع سبقه لثبوته فى الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه، فيكون فى الشبهه أولى،لأنه وطئ محترم شرعا،فيكون إلحاقه بالوطء الصحيح فى ثبوت حرمه المصاهره أولى من الزنا،كما يثبت به أكثر أحكام الصحيح.

و لا يقدح تخلف المحرميه،لأنه إباحه بحل النظر بسببه،فجاز اشتراطه

بکمال حرمه الوطی،و الموطوئه بالشبهه لا یباح النظر إلیها للواطئ فلأقاربه أولی.انتهی.

أقول:و علی هـذا النهـج کلام غیر،فی تعلیل القول المشـهور،و من ذلک علم حجج القولین المذکورین.و المسأله عندی لا تخلو من توقف و إشکال،فـإن مـا احتـج به ابن إدریس و المحقق جیـد من حیث أصاله الحل،و عـدم الـدلیل علی ما یوجب الخروج عنها،إلا ما ادعوه من مفهوم الأولویه من الأخبار الداله علی بشر الحرمه بالزناء.

و فیه(أولا)أن هـذا لا یقوم حجه علی المحقق و ابن إدریس،لأنهما یمنعان القول بنشـر حرمه الزنا المتقـدم و یقولون إنه لا ینشـر الحرمه،و یطرحون هذه الأخبار،و یعملون علی الأخبار المقابله لها فکیف تقوم علیهم الحجه بهذا الدلیل، و إنما تثبت حجیته عند من یعمل بتلک الأخبار،و یقول بنشر الحرمه بالزناء السابق علی النکاح.

و الظاهر أن خلافهم هنا مبنی علی الخلاف فی تلک المسأله کما قدمنا نقله عنهم و هذا بحمد الله سبحانه ظاهر،لا ستره علیه.

و(ثانیا)أن کلامهم مبنی علی حجیه مفهوم الأولویه،و قد سبق منا الکلام فیه فی مقدمات الکتاب المذکوره فی المجلد الأول فی الطهاره (۱)و بالجمله فالمسأله عندی محل توقف،و الله العالم.

المقام الرابع:فی المس و النظر هل ینشر حرمه المصاهره أم لا؟

اشاره

الظـاهر أنه لا خلاف فی عـدم النشـر بنظر و لمس ما یجوز لغیر المالک نظره،کالوجه و الکفین ما لم یکن بشـهوه،أما ما لا یجوز کالفرج و باطن الجسد فقد اختلف فیه کلام الأصحاب.

و تنقیح الکلام فی المقام أن یقال:إذا ملک الرجل أمه وطأها أو نظر منها إلی

۱- ۱) ج ۱ ص ۵۵.

ما لا یجوز لغیره النظر الیه کالوجه و الکفین أو لمسه،فهل یحرم بذلک علی أبیه أو ابنه أم لا؟أقوال:

(أحدها)القول بالتحریم،و هو منقول عن الشیخ فی النهایه و أتباعه،و اختاره العلامه فی المختلف و التذکره إلا أن الذی فی عباره النهایه إنما هو النظر و التقبیل بشهوه حیث قال:لو نظر الأب أو الابن أو قبل بشهوه جاریه قد ملکها حرم علی الآخر وطؤها.

و(ثانیها)القول بعدم التحریم بالکلیه،و إنما المحرم الوطی خاصه، و إلیه ذهب ابن إدریس و المحقق و العلامه فی غیر الکتابین المتقدمین.

قال ابن إدریس:لا یحرم علی أحدهما لو نظر الآخر و قبل و إن کان بشهوه بل المقتضی للتحریم الوطی لأصاله الإباحه و قوله (1)«أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ» قال:

و هذا مذهب الشیخ المفید محمد بن محمد بن النعمان،و الفقیه أبی یعلی سلار قال:و به أفتی،و غلطه العلامه فی نقله هذا القول عن الشیخین المذکورین،و هو کذلک.

و(ثالثها)اختصاص التحریم بمنظوره الأب و ملموسته دون الابن،و هو مذهب الشیخ المفید و أبی الصلاح،قال شیخنا المفید(عطر الله مرقده):من ابتاع جاریه فنظر منها إلی ما کان یحرم علیه قبل ابتیاعها بشهوه فضلا عن لمسها لم تحل لابنه بملک یمین و لا عقد نکاح أبدا،و لیس کذلک حکم الابن إذا نظر من أمه یملکها إلی ما وصفناه.

و قال فی باب السراری:إذا نظر الأب إلی جاریه قد ملکها نظرا بشهوه حرمت علی ابنه،و لم تحرم علی الأب بنظر الابن دون غیره،ففرق بین الأب و الابن فی الحکم المذکور،و به یظهر لک غلط ابن إدریس و نقله عنه القول بما ذهب إلیه،و الظاهر من هذه الأقوال هو القول الأول.

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۴.

و الواجب أولا- نقل الأخبار الوارده فی المقام ثم تذییلها بما یسر الله تعالی فهمه منها بتوفیقه و برکه أهل العصمه(صلوات الله علیهم)فنقول:

منها ما رواه

الشیخ فی الصحیح عن عبد الله بن سنان (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی الرجل تکون عنده الجاریه یجردها و ینظر إلی جسدها نظر شهوه و ینظر منها إلی ما یحرم علی غیره،هل تحل لأبیه؟و إن فعل ذلک أبوه هل تحل لابنه؟ قال:إذا نظر إلیها نظر شهوه و نظر منها إلی ما یحرم علی غیره لم تحل لابنه، و إن فعل ذلک الابن لم تحل لأبیه».

و رواه

فی الکافی و التهذیب عن محمد بن إسماعیل.و هو ابن بزیع (۲)فی الصحیح قال:

«سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام عن الرجل یکون عنده الجاریه فیقبلها،هل تحل لولده؟فقال:بشهوه؟قلت:نعم،قال:فقال:ما ترک شیئا إذا قبلها بشهوه ثم قال ابتداء منه:إن جردها و نظر إلیها بشهوه حرمت علی أبیه و ابنه،قلت:

إذا نظر إلی جسدها؟فقال:إذا نظر إلی فرجها و جسدها بشهوه حرمت علیه».

أقول:و بهاتین الروایتین استدل للقول الأول،و هما صحیحتان صریحتان.

و الظاهر أن المراد من النظر إلی ما یحرم علی غیره الاحتراز عن الوجه و الکفین حیث إنه یجیء أن النظر إلیهما لا- یوجبان تحریما و إن کان النظر بشهوه.

و ظاهر الأصحاب أن النظر إلیهما بشهوه یوجب التحریم،و ظاهر الخبرین خلافه،و کذا ظاهر الخبرین سیما الثانی أن التحریم بالنظر إلی الجسد لا بد من تقییده بالشهوه،فلو نظر إلیه بغیر شهوه لم یوجب تحریما،و مقتضی الخبر قصر التحریم علی الأب و الابن.

۱- ۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۱۲ ح ۶۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۱۸ ح ۶.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۱۸ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۲۸۱-۲۸۲ ح ۲۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۱۷ ح ۱.

و منها ما رواه

فی الکافی و التهذیب عن محمد بن مسلم (۱)فی الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إذا جرد الرجل الجاریه و وضع یده علیها فلا تحل لابنه».

أقول:یجب تقیید التحریم بکون ذلک عن شهوه کما دل علیه الخبران الأولان.

و منها ما رواه

فی التهذیب عن عیص بن القاسم (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

« أدنی ما تحرم به الولیده تکون عند الرجل علی ولده إذا مسها أو جردها».

و ما رواه

فی التهذیب فی الموثق عن عبد الله بن سنان (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی الرجل تکون عنده الجاریه فتنکشف فیراها أو یجردها لا یزید علی ذلک، قال:لا تحل لابنه».

و عن داود الأبزاری (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن رجل اشتری جاریه فقبلها قال:تحرم علی ولده،و قال:إن جردها فهی حرام علی ولده».

أقول:و بصحیحه محمد بن مسلم استدل للقول الثالث من حیث اشتمالها علی تحریم ملموسه الأب علی الابن دون العکس.

و فیه:أن غایه ما یدل علیه هو التنبیه علی حکم ملموسه الأب بالنسبه إلی الابن و أما بالنسبه إلی العکس فهو مطلق فیجب تقییده بالخبرین السابقین الصحیحین الصریحین فی حکمهما معا و الأخبار الثلاثه متفقه علی حکم الابن و تحریم منظوره الأب و ملموسته علیه،و الخبران الأولان مصرحان بالعکس.

نعم لو کان ما دل علیه الخبر واقفا علی جهه الحصر بحیث لا یتعدی إلی العکس

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۱۹ ح ۵،التهذیب ج ۷ ص ۲۸۲ ح ۲۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۱۷ ح ۴.
۲- ۲) التهذیب ج ۸ ص ۲۰۸ ح ۴۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۸۵ ح ۱.
۳- ۳) التهذیب ج ۸ ص ۲۰۸ ح ۴۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۸۵ ح ۲.
۴- ۴) التهذیب ج ۸ ص ۲۰۹ ح ۴۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۸۵ ح ۴.

لتم الاستدلال،و هكذا يقال فی الأخبار الباقیه،فإن موردها تحریم منظوره الأب و ملموسته علی الابن دون العکس لا علی جهه الحصر،بل هی مطلقه بالنسبه إلی العکس فیجب تقییدها بالخبرین الأولین.

و کیف کان فإنه یجب تقیید هذه الأخبار بالشهوه أیضا لما عرفت من صراحه الصحیحین المتقدمین فی ذلک،و أیضا فإنه هو الغالب سیما فی التقبیل،و بذلک یظهر ضعف القول المذکور.

و منها ما رواه

الشیخ (۱)فی الموثق عن علی بن یقطین عن العبد الصالح علیه السلام

«عن الرجل یقبل الجاریه و یباشرها من غیر جماع داخل أو خارج أ تحل لابنه أو لأبیه؟قال:لا بأس».

و هذه الروایه قد استدل بها بالقول الثانی،و حملوا الروایات المنافیه علی الکراهه جمعا.

و فیه:أن النهی حقیقه فی التحریم فلا یحمل علی خلافه إلا مع القرینه الواضحه الصارفه عن الحقیقه،و الروایه المذکوره غیر صریحه فی التحریم لإمکان حملها علی ما ذکره الشیخ من کون ذلک لا بشهوه،و المحرم إنما هو الواقع بشهوه کما عرفت.

و بالجمله فإن هذا الخبر یضعف عن معارضه الأخبار المتقدمه سندا و عددا و دلاله،فیجب التأویل فی جانبه لا فی جانب تلک الأخبار.

و بما ذکرنا یظهر ضعف الاستناد إلی أصاله الإباحه کما ذکره ابن إدریس لوجوب الخروج عنها بالدلیل الدال علی التحریم،و قد عرفت ضعف الاستناد إلی الآیه فإنها مخصوصه بالأخبار،علی أن مجرد الملک لا یقتضی إباحه الوطی فقد یملک من لا یجوز له وطؤها،و الله العالم.

۱- ۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۰۹ ح ۴۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۸۵ ح ۳.

تذنیبات

الأول [فی تعدی التحریم إلی أمها] :

لو قلنا بتحریمها علی الأب و الابن کما هو أحد الأقوال المتقدمه، فهل یتعدی التحریم إلی أمها و إن علت،و ابنتها و إن سفلت:فیحرم علی المولی نکاحها أم لا،الظاهر أن المشهور الثانی،و بالأول صرح الشیخ فی الخلاف و ابن الجنید (۱).

و احتج فی الخلاف بإجماع الفرقه و أخبارهم و الاحتیاط،و فی موضع آخر من الکتاب المذکور خص التحریم بالنظر إلی فرجها،و استدل

بقول النبی صلی الله علیه و آله (۲)

«لا ینظر الله إلی رجل نظر إلی فرج امرأه و ابنتها».

و ما روی

عنه (۳)صلی الله علیه و آله:

«من کشف قناع امرأه حرم علیه ابنتها».

و الظاهر أنه عنی بالأخبار هذه الأخبار مع أنها عامیه فإنها غیر مورده فی شیء من أخبارنا.

و العلامه فی المختلف قد استدل له

بصحیحه محمد بن مسلم (۴)عن أحدهما علیهما السلام

«عن رجل تزوج امرأه فنظر إلی رأسها و إلی بعض جسدها،أ یتزوج ابنتها؟قال:

لا،إذا رأی ما یحرم علی غیره فلیس له أن یتزوج ابنتها».

۱- ۱) قال ابن الجنید:إذا أتی الرجل من زوجته و أمته محرما علی غیره کالقبله و الملامسه و النظر إلی العوره فقد حرمت علیه ابنتها بنسب کانت أو رضاع،و قال الشیخ فی الخلاف:اللمس إذا کان بشهوه مثل القبله أو اللمس إذا کان مباحا أو شبهه ینشر التحریم، و تحرم الام و ان علت و البنت و ان سفلت،و استدل علیه بإجماع الفرقه و أخبارهم و قال فی موضع آخر:و إذا نظر الی فرجها تعلق به تحریم المصاهره،و استدل بإجماع الفرقه و أخبارهم و طریق الاحتیاط،ثم ذکر الروایتین المنقولتین فی الأصل. (منه-قدس سره-).

۲- ۲) عوالی اللئالی ج ۳ ص ۳۳۳ ح ۲۲۲،مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۵۷۹ ب ۲۰ ح ۶.

۳- ۳) عوالی اللئالی ج ۳ ص ۳۳۳ ح ۲۲۳،مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۵۷۹ ب ۲۰ ح ۶.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۲۸۰ ح ۲۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۳ ح ۱.

و روایه أبی الربیع (۱)قال:سئل أبو عبد الله علیه السلام

«عن رجل تزوج امرأه فمکث أیاما معها لا یستطیعها،غیر أنه قد رأی منها ما یحرم علی غیره ثم طلقها، أ یصلح له أن یتزوج ابنتها؟فقال:لا یصلح له و قد رأی من أمها ما رأی».

و روایه محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام،و هی مثل روایه أبی الربیع المذکوره.

ثم أجاب عنها بما ذکره الشیخ فی کتابی الأخبار من حمل النهی فیها علی الکراهه جمعا،أقول:و لا یبعد الحمل علی التقیه أیضا.و بالجمله فإن الآیه الشریفه أعنی قوله عز و جل (۲)«فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاٰ جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ» الصریحه فی قصر تحریم البنت علی المدخول بالأم،و المس و النظر و نحوهما لا یسمی دخولا،و کذلک الأخبار الکثیره المتقدمه الصریحه فی عدم تحریم البنت إلا مع الدخول بالأم.

و خصوص

صحیحه العیص بن القاسم- (۳)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأه و قبل،غیر أنه لم یفض إلیها ثم تزوج ابنتها؟قال:إذا لم یکن أفضی إلی الأم فلا بأس،و إن کان أفضی إلیها فلا یتزوج ابنتها». -صریح فی عدم التحریم إلا مع الدخول،مع تأید هذه الأدله بأصاله الإباحه.

علی أن فی الاستدلال بهذه الأخبار خروجا عن محل البحث،فإن مورد هذه الأخبار إنما هو الزوجه،و محل البحث الأمه،و من ذلک یظهر ضعف القول المذکور،و أنه بمحل من القصور لعدم الدلیل علیه،و حینئذ فیجب قصر التحریم علی الأب و الابن کما تقدم،و الله العالم.

الثانی [فی فرض نشر المس و النظر الحرمه هل یتعدی إلی أمها و ابنتها أم لا؟] :

قد نقل جمله من الأصحاب عن المحقق الشیخ فخر الدین فی شرح

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۲۸۰ ح ۲۴ و فیه«أ یصلح»،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۳ ح ۲.

۲- ۲) سوره النساء-آیه ۲۳.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۱۵ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۲ ح ۲.

القواعـد أنـه قـال بـأن القـائلين أن الزنـا ينشـر حرمـه المصـاهره اختلفـوا فى أن النظر المحرم إلى الأجنبيه و المس هـل ينشـر الحرمه؟فتحرم به الأم و إن علت،و البنت و إن نزلت أم لا؟هذا كلامه(رحمه الله عليه).

قـال فى المسالك:و لم نقف على القائل بالتحريم،و على القول به لا تحرم المنظوره و الملموسه على الفاعل،و إنما نقل الخلاف فى أمها و ابنتها،و كيف كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل عليه.انتهى.

و مما يدل على بطلان هذا القول

صحيح العيص بن القاسم (۱)قال:

«سألت أبا عبـد الله عليه السـلام عن رجل باشـر امرأه و قبل،غير أنه لم يفض إليها،ثم تزوج ابنتها قال:إن لم يكن أفضـى إلى الأم فلا بأس،و إن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها».

و ما رواه

المجلسى فى كتاب البحار عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن منصور بن حازم (۲)عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل كان بينه و بين امرأه فجور،أ يحل له أن يتزوج ابنتها،قال:إن كان قبله و شبهها فليتزوج بها إن شاء أو بابنتها».

قال:

و روى القاسم بن محمد عن أبان عن منصور (۳)مثل ذلك إلا أنه قال:

«فإن جامعها فلا يتزوج ابنتها و ليتزوجها»،. و فى الخبر دلاله على ما ذكره شـيخنا المتقـدم ذكره من قوله«و على القول به لا تحرم المنظوره و الملموسه على الفاعل».

و المشـهور أيضا أنه لو وقع اللمس أو النظر و كذا القبله بشبهه فإنه لا يحرم و نقل عن الشيخ فى الخلاف القول بالتحريم به للام و البنت فساوى بين المباح من هذه الأشياء و بين الشبهه.

قال فى الكتاب المذكور:اللمس بشهوه مثل القبله و اللمس إذا كان مباحا

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۳۰ ح ۱۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۲ ح ۲.
۲- ۲) البحار ج ۱۰۴ ص ۱۰ ح ۲۵،مستدرك الوسائل ج ۲ ص ۵۷۵ ب ۶ ح ۴.
۳- ۳) البحار ج ۱۰۴ ص ۱۰ ح ۲۶،مستدرك الوسائل ج ۲ ص ۵۷۵ ب ۶ ذيل ح ۸.

أو بشبهه ينشر التحريم،و تحرم الام و إن علت و البنت و إن نزلت،و استدل بإجماع الفرقه و أخبارهم.انتهی.

و لا ریب فی ضعفه کما صرح به جمله من المتأخرین،فإنه مجرد دعوی لا دلیل علیها.

الثالث [فی عدم جواز لمس الأجنبی للأمه]

المفهوم من کلام جمله من الأصحاب کالعلامه فی القواعد و المحقق فی الشرائع جواز لمس الأجنبی للأمه فی الجمله،و فیه إشکال.

قال فی القواعد:و لا خلاف فی انتفاء التحریم بما یحل لغیر المالک کنظر الوجه و لمس الکف،قال الشارح المحقق:و یستفاد من قول المصنف-ثم نقل العباره المذکوره-أنه یحل النظر و اللمس المذکوران فی الأمه للأجنبی و فی حل اللمس تردد.انتهی.

و قال المحقق فی الشرائع:فما یسوغ لغیر المالک کنظر الوجه و لمس الکف لا ینشر الحرمه.

قال فی المسالک:یستفاد منه أیضا أن لمسها جائز فی الجمله،و لم یذکروا جوازه بل القائلون بجواز النظر قصروه علیه،عملا بظاهر قوله تعالی (1)«وَ لاٰ یُبْدِینَ زِینَتَهُنَّ إِلاّٰ مٰا ظَهَرَ مِنْهٰا» فإنه یقتضی إباحه نظر محل ذلک،فاللمس باق علی أصل التحریم،و صرح بعض الأصحاب بتحریم اللمس مطلقا،و فی القواعد فی هذا المحل جوز لمس کف الأمه للأجنبی،و جعله المراد مما یحل لغیر المالک لمسه،و یمکن حمل عباره المصنف علیه.انتهی.

أقول:فی قوله-و یمکن حمل عباره المصنف علیه-فیه ما لا یخفی فإن مرجع العبارتین إلی أمر واحد فلا معنی لقوله«و یمکن».

و کیف کان فإن ما ذکراه من جواز اللمس فی هذا الموضع لا أعرف علیه دلیلا،و غایه ما یستفاد من الأخبار-الداله علی استثناء الوجه و الکفین من العوره

1- 1) سوره النور-آیه 31.

بالنسبه إلى بدن المرأه-هو جواز النظر إليهما،و أما اللمس فلم أقف له على دليل،و الله العالم.

ختام:

قد صرح جمله من الأصحاب بأن المحرمات المذكوره فی باب المصاهره بالنكاح الصحيح أو الزنا أو وطئ الشبهه أو النظر و اللمس كما تحرم بالنسب كذلك تحرم بالرضاع،فكل من حرم بالمصاهره بسبب كالأبوه و البنوه و الأميه و البنتيه و نحوها إذا كان من النسب حرم نظيره فی الرضاع فيحرم الموطوءه بالعقد على أب الواطئ الرضاعی كما تحرم على أبيه النسبی و إن علا،و ابنه نسبا و رضاعا و إن نزل،و يحرم على الواطئ أمها رضاعا كما تحرم الأم النسبيه و إن علت، و هكذا ابنتها لعموم

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (۱).

و لا يقال:إن هذا إنما يحرم بالمصاهره لا بالنسب،فلا يدخل فی عموم الخبر،لأنا نقول:قد بينا فی باب الرضاع تفصيل الكلام و شرحه بأوضح بيان فی معنى المصاهره،و أنها على معنيين مصاهره مبنيه على النكاح،و هی راجعه إلى النسب فيحرم بها ما يحرم من النسب،و مصاهره راجعه إلى الرضاع فلا يترتب عليها تحريم إلا على مذهب القائلين بالتنزيل فی الرضاع،و قد أشرنا ثمه إلى بطلانه.

و مما يعضد ما ذكرنا ما رواه

أبو عبيده الحذاء (۲)فی الصحيح عن الصادق عليه السلام قال:

«سمعته يقول:لا تنكح المرأه على عمتها و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاعه».

ص:۵۱۶

۱- ۱) الكافی ج ۵ ص ۴۳۷ ح ۲ و ۳،التهذيب ج ۷ ص ۲۹۲ ح ۶۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۱ ح ۴.
۲- ۲) الفقيه ج ۳ ص ۲۶۰ ح ۲۱،الكافی ج ۵ ص ۴۴۵ ح ۱۱،التهذيب ج ۷ ص ۲۹۲ ح ۶۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۰۴ ح ۱ و ص ۳۰۰ ح ۶.

و ما رواه

محمد بن مسلم (۱)فی الصحیح عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«سألته عن رجل فجر بامرأه،أ یتزوج أمها من الرضاعه أو ابنتها؟قال،لا».

و التقریب فیه صدق الام و البنت فی موضع التحریم علی الرضاعیتین کما تصدق علی النسبیتین،و هکذا فی الأب و الابن و الأخت و العمه و الخاله و نحوها من المحرمات النسبیه،و الظاهر أن الحکم موضع وفاق عند کل من قال بالتحریم فی المصاهره.و الله العالم.

المقصد الثانی:فیما یلحق بما تقدم

اشاره

من المواضع التی أشرنا إلیها آنفا من وقوع التحریم فیها زیاده علی ما تقدم فی المقامات المتقدمه،و قد تقدم ذلک فی صدر البحث،و حیث کان التحریم فی بعضها جمعا و فی بعضها عینا فالکلام هنا یقع فی موردین.

[المورد] الأول:فیما یحرم جمعا

اشاره

و فیه مسائل.

الاولی [فی تحریم الجمع بین الأختین فی النکاح]

اشاره

لا خلاف نصا و فتوی فی تحریم الجمع بین الأختین فی النکاح،و قد تقدمت جمله من الأخبار الداله علی ذلک فی التذنیبات التی فی آخر المسأله الثانیه من المطلب الثانی و سیأتی جمله من الأخبار الداله علی ذلک.

و أما ما روی فی شدوذ الأخبار

عن منصور بن الصیقل (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لا بأس بالرجل أن یتمتع باختین».فإنه محمول علی ما ذکره الشیخ (رحمه الله)من أنه یتمتع واحده بعد اخری،لا أنه یجمع بینهما.

و بـالجمله فـإن الحكم المـذكور مما لا خلاف و لا إشـكال فيه،و حينئـذ فلو تزوجهما فلا يخلو أن يكونا مترتبتين إحـداهما بعد الأخرى،أو يقع ذلك في

ص: ۵۱۷

۱- ۱) الكافي ج ۵ ص ۴۱۶ ح ۸،التهذيب ج ۷ ص ۳۳۱ ح ۱۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۵ ح ۲.

۲- ۲) التهذيب ج ۷ ص ۲۸۸ ح ۴۷،الاستبصار ج ۳ ص ۱۷۱ ح ۱ فيه«بأختين»، الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۰ ح ۲.

عقد واحد،فالكلام هنا فی موضعین:

(أحدهما)أن یتزوجهما بالترتیب إحداهما قبل الأخری

اشاره

.

و الذی صرح به الشیخ فی النهایه هو بطلان عقد الثانیه خاصه،فإن وطأ الثانیه فرق بینهما،و لا یرجع فی نکاح الاولی حتی تخرج التی وطأها من العده، و به صرح ابن البراج و ابن زهره.

و قال ابن إدریس:لا دلیل علی صحه هذه الروایه،و الذی یقتضیه أصول المذهب أنه لا یمتنع من وطئ امرأته الاولی.

و قال ابن الجنید،لو تزوج بأخت امرأته و هو لا یعلم فرق بینهما إن کان لم یدخل بالثانیه،فإن دخل بالأخیره خیر أیتهما شاء،و لا یقرب التی یختار حتی تنقضی عده التی فارق،فإن أحب العود إلی التی فارقها لم یکن له أن یعقد حتی یفارق التی کانت فی حباله،إما بطلاق بین أو خلع تبین منه عصمتها ثم لا یکون له رجعه علیها أو یموت.انتهی.

أقول:و یدل علی القول الأول ما رواه

ثقه الإسلام فی الکافی عن زراره (۱)فی الموثق

«قال سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل تزوج بالعراق امرأه ثم خرج إلی الشام فتزوج امرأه أخری فإذا هی أخت امرئته التی بالعراق،قال:یفرق بینه و بین التی تزوجها بالشام و لا یقرب المرأه حتی تنقضی عده الشامیه،قلت:فإن تزوج امرأه ثم تزوج أمها و هو لا یعلم أنها أمها؟قال:قد وضع الله عنه جهالته بذلک،ثم قال:إذا علم أنها أمها فلا یقربها و لا یقرب الابنه حتی تنقضی عده الأم منه، فإذا انقضت عده الام حل له نکاح الابنه،قلت:فإن جاءت الام بولد؟قال:هو ولده،و یکون ابنه و أخا امرأته» (۲).

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۳۱ ح ۴،الفقیه ج ۳ ص ۲۶۴ ح ۴۳ التهذیب ج ۷ ص ۲۸۵ ح ۴۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۶۸ ح ۱.

۲- ۲) هذه الروایه عدها فی المختلف فی الصحیح،ثم اعترض علی نفسه بأن فی سندها ابن بکیر و هو فطحی،ثم أجاب بأن الکشی قد نقل عنه أنه ممن أجمعت العصابه علی تصحیح ما یصح عنه. و لا یخفی علیک ما فیه من التکلف لخروجه عن اصطلاحه،و فیه تأیید لما قدمنا ذکره فی الکتاب فی غیر موضع من خروجهم عن مقتضی اصطلاحهم لضیق الخناق فیه و تسترهم بالأعذار الواهیه.(منه-قدس سره-).

و مما یدل علی ما ذهب إلیه ابن الجنید ما رواه

فی الکافی عن أبی بکر الحضرمی (۱)فی الحسن قال:

«قلت لأبی جعفر علیه السلام:رجل نکح امرأه ثم أتی أرضا فنکح أختها و هو لا یعلم،قال:یمسک أیتهما شاء و یخلی سبیل الأخری».

و نقل عنه فی المختلف أنه استدل أیضا-زیاده علی الروایه المذکوره- بأنهما عقدان استباح بهما وطأهما فیتخیر لامتناع الجمع،و عدم الأولویه کما فی المقارن.

ثم أجاب فی المختلف عن الروایه بأنا نقول بموجبها،و المراد:إمساک الأولی بالعقد الثابت المستقر،و إن أراد إمساک الثانیه طلق الأولی و ابتدأ العقد علی الثانیه.

أقول:و بهذا أجاب الشیخ(رحمه الله)عن الروایه المذکوره،و لا یخفی ما فیه من البعد،و المسأله لذلک لا تخلو من شوب الإشکال إلا أنه یمکن ترجیح القول المشهور بأن النهی عن الجمع إنما توجه هنا إلی الأخیره،و لهذا لو کان عالما بکون الثانیه أختا للأولی،فإنه لا خلاف و لا إشکال فی بطلان عقدها و حینئذ فصحته ظاهرا قبل العلم لا ینافی بطلانه بعد العلم کما فی غیره من نکاح الشبهه.

و مما یؤید ذلک أیضا

صحیحه محمد بن قیس (۲)عن أبی جعفر علیه السلام

«فی رجل

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۳۱ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۲۸۵ ح ۴۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۶۹ ح ۲.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۳۰ ح ۳،التهذیب ح ۷ ص ۲۹۴ ح ۷۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۰ ح ۱.

كـان تحته أربع نسوه فطلق واحـده ثم نكـح اخرى قبـل أن تسـتكمل المطلقه العـده قـال:فيلحقهـا بأهلهـا حتى تسـتكمل المطلقه أجلهـا،و تسـتقبل الأـخرى عـده اخرى و لهـا صـداقها إن كان دخل بها،فإن لم يكن دخل بها فله ماله و لا عـده عليها،ثم إن شاء أهلها بعد انقضاء عدتها زوجوه،و إن شاؤا لم يزوجوه».

و روايه عنبسه بن مصعب (۱)

«قال،سألت أبا عبـد الله عليه السـلام عن رجل كانت له ثلاث نسوه فتزوج عليهن امرأتين فى عقـد واحد،فدخل بواحده منهما ثم مات فقال:إن كان دخل بالمرأه التى بـدأ باسـمها و ذكرها عنـد عقـد النكاح فإن نكاحها جائز،و لها الميراث و عليها العـده،و إن كان دخل بالمرأه التى سميت و ذكرت بعد ذكر المرأه الأولى فإن نكاحها باطل،و لا ميراث لها و عليها العده».

و التقريب فيهما دلالتهما على بطلان عقد الخامسه لأنها هى التى توجه إليها النهى،و المسئلتان من باب واحد،إلا أنه يبقى الكلام فيما يحمل عليه حسـنه الحضـرمى المذكوره،و ليس إلا ما ذكره الشـيخ و إن بعد،و احتمال التقيه فيه ممكن،سـيما من حيث قول ابن الجنيد به.

و مما يؤيد الروايه الأولى أيضا فيما دلت عليه من الأمر بفراق الأخيره ما رواه

فى الكافى مسندا فى الصحيح عن محمد بن قيس (۲)عن أبى جعفر عليه السلام قال:

« قضـى أمير المؤمنين عليه السـلام فى أختين نكـح إحـداهما رجل ثم طلقها و هى جبلى ثم خطب أختها فجمعهما قبل أن تضـع أختها المطلقه ولدها؟فأمره أن يفارق الأخيره حتى تضع أختها المطلقه ولدها ثم يخطبها و يصدقها صداقا مرتين».

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۴۳۰ ح ۴،التهذيب ج ۷ ص ۲۹۵ ح ۷۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۳ ح ۱.

۲- ۲) الكافى ج ۵ ص ۴۳۰ ح ۱،التهذيب ج ۷ ص ۲۸۴ ح ۳۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۶۶ ح ۱.

و رواه الصدوق فی الفقیه (۱)مرسلا قال:

«قضی أمیر المؤمنین علیه السلام»الحدیث إلا أن الذی فیه«فنکحها»مکان«فجمعها»و فیه«فأمره أن یطلق الأخری».

قال المحدث الکاشانی فی الوافی بعد نقل الخبر کما نقلناه:بیان، «فجمعها»کذا فی أکثر النسخ،و الصواب فجامعها،و ربما یوجد فی بعض النسخ«فجمعها»و فی الفقیه«فنکحها»و هو أوضح،و فیه«فأمره أن یطلق الأخری»و هو یشعر بصحه العقد علی الأخیره،و یدل علیه إیجاب الصداق مرتین، إلا أن یقال:ذلک لمکان الوطی.

ثم إن صح العقد علی الأخیره،فما الوجه فی التفریق ثم الخطبه و تثنیه الصداق،و إن جعل-یطلق من الإطلاق و حمل النکاح و الجمع علی الوطی،و قیل بإبطال العقد الأول علی الأخیره-صحت النسختان و زال الاشکال.انتهی.

أقول:هذا الخبر قد نقله

شیخنا المجلسی(عطر الله مرقده)فی کتاب البحار من کتاب الحسین بن سعید (۲)بسنده فیه إلی محمد بن قیس هکذا:عن أبی جعفر علیه السلام عن أمیر المؤمنین علیه السلام

«فی أختین نکح إحداهما رجل ثم طلقها و هی حبلی،ثم خطب أختها فنکحها قبل أن تضع أختها المطلقه ولدها،أمره أن یفارق الأخیره حتی تضع أختها المطلقه ولدها،ثم یخطبها و یصدقها صداقها مرتین».

و هذه الروایه موافقه لروایه الصدوق فی لفظه«نکحها»عوض«فجمعها» الذی فی روایه الکلینی،و موافقه لروایه الکلینی فی لفظ«المفارقه»دون لفظ «الطلاق»الذی فی الفقیه.

و کیف کان فالظاهر بالنسبه إلی المخالفه الاولی أن الحق منهما ما نقله فی الفقیه و فی کتاب الحسین بن سعید من لفظ«النکاح»بمعنی الوطی لها.

و یدل علیه أنه هو الذی یترتب علیه المهر کما صرح به فی روایه الکافی

۱- ۱) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۹ ح ۶۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۶۶ ح ۱.

۲- ۲) البحار ج ۱۰۴ ح ۲۶ ح ۶،مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۵۸۰ ب ۲۴ ح ۱.

أيضـا من كون الصـداق مرتين،و ذلک لأنه نکاح شـبهه موجب للصـداق البته، و بالنسـبه إلی المخالفه الثانیه هو ما فی الکافی و روایه الحسین بن سعید من لفظ «المفارقه»دون«الطلاق»الذی فی روایه صاحب الفقیه.

و یؤیـده ما تقـدم فی روایه زراره المتضـمنه لأمره علیه السـلام بأن یفرق بینه و بین امرأته الشامیه التی هی الأخیره،و هو الأنسـب بالقواعد الشرعیه،لأنه لما کان منهیا عنه فهو باطل،و إن لم یأثم لمکان الجهل.

بقی الکلام فیما ذکره ابن إدریس مما قـدمنا نقله عنه من تجویز نکاح الاولی قبل أن تخرج الثانیه من العده،ردا علی الشـیخ فیما ذکره من أنه لا یقرب الاولی حتی تخرج الثانیه من العده.

و ظـاهر العلامه فی المختلف موافقه ابن إدریس فی هـذا المقام حیث قال- بعـد الکلام فی المسأله-:بقی هنا بحث و هو أنه هل یحرم الاولی مـده عده الثانیه؟ظاهر کلامه فی النهایه ذلک،و الوجه الحمل علی الکراهه،عملا بأصاله الإباحه،و لوجود المقتضـی و هو العقد السابق السالم عن المعارض،و هو تجدد العقد علی الأخت،فإنه لا یقتضی تحریما علی العلم لقوله علیه السلام (1)

«لا یحرم الحرام الحلال». فکذا مع الجهل،و العده غیر مانعه لأنها ثابته و الجمع بین الأختین منتف.انتهی.

أقول:و بالجواز علی کراهه صرح فی القواعد أیضا،و هو ظاهر المحقق الشیخ علی فی شرحه.

و أنت خبیر بـأن مـا ذکره فی المختلف و إن کـان جیـدا فی بـادئ النظر إلاـ أنه عنـد التأمل فی المقام لا یخلو من نظر،فإن الخبر صریح فی التحریم کما ادعاه الشیخ خصوصا قوله علیه السلام فی مسأله نکاح الام علی البنت،

«و لا یقرب البنت حتی تنقضی عده الام منه،فإذا انقضت عده الام حل له نکاح البنت»،. و مسأله الأختین و مسأله

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۴۷۱ ح ۹۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۲۵ ح ۱۲.

الام و البنت من باب واحد،و غایه ما یدل علیه کلامه(قدس سره)أنه لا یعرف وجه التحریم فی هذا المقام.

و فیه:أن عدم معرفته له لا یدل علی العدم،فلعل للتحریم وجها لا تهتدی إلیه أبصارنا،فیجب التسلیم فیما أمروا و نهوا و إن لم نهتد إلی وجه،و الواجب شرعا هو متابعتهم فیا أمروا و نهوا.لا طلب العله منهم و بیان الوجه فی ذلک، و بالجمله فالظاهر هو ما ذکره الشیخ(رحمه الله علیه)و الله العالم.

تفریع:

لو قلنا ببطلان عقد الأخیره کما هو أحد القولین فهو ظاهر مع العلم بالمتقدم و المتأخر،أما لو اشتبه ذلک و لم یعلم السابق من اللاحق،فالظاهر هو تحریمهما معا کما هو مقتضی قاعده الاشتباه بمحصور،لأن إحداهما محرمه یقینا لکنها قد اشتبهت بالأخری،و بذلک صرح فی القواعد أیضا فقال:فلو اشتبه السابق منع منهما،و الأقرب إلزامه بطلاقهما (1).

(الثانی) [ما لو تزوجهما معا فی عقد واحد]

اشاره

من الموضعین المشار إلیهما آنفا:ما لو تزوجهما معا فی عقد واحد، و قد اختلف الأصحاب(رضوان الله علیهم)فی ذلک،فذهب الشیخ و جمع من الأصحاب منهم ابن البراج و ابن الجنید إلی أنه یختار أیهما شاء،و کذا فی الزائد علی الأربع،و اختاره العلامه فی المختلف و ذهب ابن إدریس و ابن حمزه إلی بطلان العقد، و إلی هذا القول ذهب المحقق و أکثر المتأخرین.

۱- ۱) قال الشارح المحقق(رحمه الله علیه):و الأقرب عند المصنف إلزامه بطلاقهما بأن یجبره الحاکم علی ذلک،و وجه القرب أن البقاء علی الزوجیه موجب للضرر بالنسبه الیه و إلیهما،لتعلق أحکام الزوجیه و منعه من الاستمتاع،و لان تحصیل البراءه عن حقوق الزوجیه واجب،و لا یتم الا بالطلاق،ثم ناقش فی ذلک بما هو مذکور ثمه.(منه-قدس سره-).

و یدل علی ما ذهب إلیه الشیخ ما رواه

الصدوق فی الصحیح عن ابن أبی عمیر عن جمیل بن دراج (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام

«أنه قال فی رجل تزوج أختین فی عقده واحده،قال:هو بالخیار یمسک أیتهما شاء،و یخلی سبیل الأخری،.

و قال فی رجل تزوج خمسا فی عقده واحده:یخلی سبیل أیتهن شاء»و زاد فی الکافی

«و یمسک الأربع».

و هذه الروایه قد رواها الکلینی و الشیخ بطریق فیه ضعف،وردها المتأخرون بذلک،و لکنها کما عرفت قد رویت بطریق صحیح و هی صریحه فی المدعی،فلا مجال للطعن فیها بوجه.

احتج القائلون بالبطلان بأن العقد علی کل واحده منهما محرم للعقد علی الأخری و نسبته إلیهما علی السویه،فلا یمکن الحکم بصحته فیهما لمحذور الجمع،و لا فی إحداهما علی التعیین لأنه ترجیح من غیر مرجح،و لا بغیر معینه، لأن الحکم بالإباحه عرض معین فلا بد له من محل جوهری معین یقوم به لأن غیر المعین فی حد ذاته لا وجود له فإذا بطلت هذه الأحکام لزم الحکم بالبطلان فیهما،و لأن العقد علیهما معا منهی عنه نهیا ناشئا عن عدم صلاحیه المعقود علیهما علی الوجه المخصوص للنکاح،و إن کانت صالحه بغیر هذه الجهه، و النهی علی هذا الوجه یقتضی بطلان العقد و إن لم یکن مطلق النهی موجبا لبطلان المعقود،کذا قرره شیخنا فی المسالک.

و فیه ما قدمنا لک ذکره فی غیر موضع من أن الخروج عن مقتضی الروایات -الصحیحه الصریحه فی الحکم بمجرد هذه الأدله العقلیه-مجازفه محضه فی أحکامه سبحانه،لما عرفته قریبا من أنا مأمورون بالأخذ بأوامرهم(صلوات الله علیهم)

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۳۱ ح ۳ و ص ۴۳۰ ح ۵،الفقیه ج ۳ ص ۲۶۵ ح ۴۵، التهذیب ج ۷ ص ۲۸۵ ح ۳۹ و ص ۲۹۵ ح ۷۳.الوسائل ج ۱۴ ص ۳۶۷ ح ۱ و ص ۴۰۳ ب ۴ ح ۱.

و نواهيهم و إن لم تـدرك أفهامنا غاياتها و عللها،فالخروج عنها بهـذه التعليلات العقليه غير جيد،و لهذا إن شـيخنا المذكور إنما جنح إلى هذا التعليل لضـعف الروايه بناء على نقل الكلينى و الشيخ،و حيث اطلع على نقل صاحب الفقيه لها بطريق صحيح عدل إلى العمل بالروايه فقال بعد نقلها:و على هذا فيتجه العمل بمضـمونها لصحتها فى المسألتين بعد تحقيق الحال من الكتاب،فعندى فيه شبهه تتوقف على المراجعه.

أقول:أراد بالمسـألتين مسـأله الأـختين و مسـأله الجمع بين الخمس،و ما ذكره من الشـبهه لا أعرف له وجها،فإن الروايه فى الفقيه كمـا ذكره سـندا و متنـا صـحيح، أمـا المتن فقـد عرفته،و أما السـند فإن طريق الصـدوق إلى ابن أبى عمير-كما ذكره هو(قـدس سره)فى المسالـك أيضا عن محمـد بن الحسن عن الحميرى عن أيوب بن نوح و إبراهيم بن هاشم و محمـد بن عبـد الجبار عن محمد ابن أبى عمير-هو فى أعلى مراتب الصحه.

و مما يؤيـد ذلك تصـريحه عليه السـلام بهـذا الحكم فى الجمع بين الخمس بعقـد واحد و المسألتان من باب واحد،و بما ذكرنا يظهر قوه القول الأول،و الله العالم.

إلحاق [فى حكم التزويج بالخمس مترتبا و معا]

الظـاهر أن مـا تقـدم من البحث فى الأـختين و الخلاف فى الموضـعين يجرى فى الخمس،و بـذلك صـرح فى المختلف.فقال:لا يجـوز الجمـع بيـن الأـختين فى العقـد و لاـ بين الخمس،و لاـ بين اثنـتين و عنـده ثلاـث إجماعـا،فـإن فعـل دفعه قـال الشـيخ فى النهـايه:يتخير فى أى الأختين شاء و فى الزائـد على الأربع،و هو قول ابن الجنيـد و ابن البراج،ثم نقل قول ابن إدريس المتقـدم،و بالجمله فإن المسألتين من باب واحد.

و الذى وقفت عليه من الأخبار المتعلقه بهذه المسأله ما تقدم فى

صحيحه

جمیل (۱)من «أنه متی تزوج خمسا فی عقد واحد یخلی سبیل أیتهن شاء».

و هذا حکم الأختین علی أحد القولین کما تضمنته الروایه المذکوره أیضا.

و صحیحه محمد بن قیس (۲)المتقدمه فی الموضع الأول،و هی نظیره صحیحه المتقدمه أیضا الوارده فی الأختین.

و روایه عنبسه بن مصعب (۳)المتقدمه أیضا فی الموضع الأول،إلا أن هذه الروایه لا تخلو من منافاه لما دلت علیه صحیحه جمیل،لأن هذه الروایه قد تضمنت أنه متی عقد علی اثنتین دفعه و عنده ثلاث فإن العقد صحیح بالنسبه إلی من قدم اسمها فی العقد،و باطل بالنسبه إلی المؤخر اسمها.

و صحیحه جمیل دلت علی أنه متی جمع الخمس فی عقد واحد تخیر أیتها شاء،و مقتضاه أنه یتخیر أیضا فی الاثنتین،إذ لا فرق بین العقد علی الخمس دفعه و بین من تزوج اثنتین و عنده ثلاث.

و مقتضی روایه عنبسه أنه یبطل عقد الخامسه التی تأخر ذکر اسمها، و لا أعرف وجها للجمع بینهما إلا أن تحمل صحیحه جمیل علی کون ذکر الخمس وقع إجمالا لا تفصیلا،بأن قال:زوجتک هذه الخمس نسوه،أو زوجتک الخمس نسوه المعدودات بینی و بینک،و نحو ذلک.

و من روایات الخمس أیضا ما رواه

فی الکافی عن زراره و محمد بن مسلم (۴)

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۳۰ ح ۵،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۵ ح ۷۳،الفقیه ج ۳ ص ۲۶۵ ح ۴۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۳ ب ۴ ح ۱ و ص ۳۶۷ ح ۱.
۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۳۰ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۴ ح ۷۱،الفقیه ج ۳ ص ۲۶۵ ح ۴۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۰ ح ۱.
۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۳۰ ح ۴،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۵ ح ۷۲،الفقیه ج ۳ ص ۲۶۶ ح ۴۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۳ ب ۵ ح ۱.
۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۴۲۹ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۴ ح ۶۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۹ ح ۱.

عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «إذا جمع الرجل أربعا فطلق إحداهن فلا یتزوج الخامسه حتی تنقضی عده المرأه التی طلق،و قال:لا یجمع الرجل ماءه فی خمس».

و عن علی بن أبی حمزه (۱)قال:

«سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن الرجل یکون له أربع نسوه فیطلق إحداهن أ یتزوج مکانها اخری؟قال:لا حتی تنقضی عدتها».

و نظیر هذین الخبرین فی الأختین ما رواه

فی الکافی عن زراره (۲)عن أبی جعفر علیه السلام

«فی رجل طلق امرأته و هی حبلی،أ یتزوج أختها قبل أن تضع؟قال:لا یتزوجها حتی یخلو أجلها».

و عن علی بن أبی حمزه (۳)عن أبی إبراهیم علیه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأه،أ یتزوج أختها؟قال:لا حتی تنقضی عدتها».

المسأله الثانیه [عدم جواز الجمع بین الأختین فی الوطی بملک الیمین]

اشاره

لا خلاف فی جواز الجمع بین الأختین فی الملک و إن تناوله النهی فی ظاهر الآیه و هو قوله تعالی (۴)«وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ» إلا أن المراد به ما کان بالعقد أو الوطی أو بهما إجماعا،و لا خلاف أیضا فی أنه لا یجوز الجمع بینهما فی الوطی بملک الیمین و لا الجمع بینهما فی النکاح (۵)کما تقدم فی سابق هذه المسأله.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۲۹ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۴ ح ۷۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۰ ح ۲.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۳۲ ح ۸،التهذیب ج ۷ ص ۲۸۲ ح ۴۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۱ ب ۲۸ ح ۲.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۳۲ ح ۹،التهذیب ح ۷ ص ۲۹۰ ح ۲۹۰ ح ۵۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۴ ح ۱۰.

۴- ۴) سوره النساء-آیه ۲۳.

۵- ۵) أقول:و یدل علیه ما سیأتی ان شاء الله تعالی فی الروایه الثانیه عشر فی قوله تعالی «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ إِلاّ مٰا قَدْ سَلَفَ» یعنی فی النکاح.(منه-قدس سره-).

و حینئذ فإذا ملک أمتین دفعه أو علی التعاقب صح الانتقال و الملک إجماعا، و له نکاح أیتهما شاء،فإذا وطأ إحداهما حرمت علیه الأخری حتی تخرج الاولی عن ملکه،فلو خالف و وطأ الأخری أیضا فقد أثم،و لا حد علیه من حیث الملک،و إنما یعزر من حیث ارتکاب المحرم کما فی کل فاعل محرم.

بقی الکلام فی أنه بعد وطئه الثانیه فهل تحرم الاولی علیه،أو الثانیه، أو هما معا علی بعض الوجوه؟أقوال منتشره:

الأول:مذهب الشیخ فی النهایه و هو انه:إن وطأ الأخری بعد وطئ الاولی و کان عالما بتحریم ذلک علیه حرمت الاولی علیه حتی تموت الثانیه، فإن أخرج الثانیه عن ملکه لیرجع إلی الأولی لم یجز له الرجوع إلیها،فإن أخرجها عن ملکه لا لذلک جاز له الرجوع إلی الاولی،و إن لم یعلم تحریم ذلک علیه،جاز له الرجوع إلی الأولی علی کل حال إذا أخرج الثانیه عن ملکه.

هذا لفظ عبارته فی الکتاب المذکور،و تبعه القاضی و ابن حمزه و اختاره العلامه فی المختلف.

الثانی:قول ابن إدریس،و هو أن الاولی تبقی علی الحل و الثانیه علی التحریم سواء أخرج الثانیه عن ملکه أم لا-و سواء کان جاهلا بتحریم وطئ الثانیه علیه أم عالما،و متی أخرج الأولی عن ملکه حلت له الثانیه سواء أخرجها لأجل العود إلی الثانیه أم لا.

أما الأول فلأن التحریم إنما تعلق بوطیء الثانیه،لأن به حصل الجمع بین الأختین فیستصحب،و

«الحرام لا یحرم الحلال» (1). و لأصاله بقاء الحل،و تحریم الثانیه.

و أما الثانی فلأنه متی أخرج إحداهما عن ملکه لم یبق جامعا بین الأختین لانتفاء سببه،و اختار هذا القول المحقق و العلامه فی القواعد،و نقله فی المسالک عن الشیخ فی المبسوط و أکثر المتأخرین.

1- 1) التهذیب ج 7 ص 328 ح 9،الوسائل ج 14 ص 325 ح 11.

قال ابن إدريس فی السرائر:و لا- بأس أن یجمع الرجل بین الأختین فی الملک،لکنه لا یجمع بینهما فی الوطی لأن حکم الجمع بینهما فی الوطی حکم الجمع بینهما فی العقد،فمتی ملک الأختین فوطأ واحده منهما لم یجز له وطئ الأخری حتی یخرج تلک من ملکه بالهبه أو البیع أو غیرهما.

و قد روی أنه

«إن وطأ الأخری بعد وطئه الاولی و کان عالما بتحریم ذلک حرمت علیه الاولی حتی تموت الثانیه،فإن أخرج الثانیه عن ملکه لیرجع إلی الأولی لم یجز له الرجوع إلیها،و إن أخرجها عن ملکه لا- لذلک جاز له الرجوع إلی الاولی،و ان لم یعلم بتحریم ذلک علیه جاز له الرجوع إلی الأولی علی کل حال إذا أخرج الثانیه عن ملکه».

و الروایه بهذا الذی سطرناه لم یوردها فی کتابه و تصانیفه إلا القلیل من أصحابنا (۱).

و الذی یقتضیه أصول المذهب و یقوی فی نفسی أنه إذا أخرج إحداهما عن ملکه حلت الأخری،سواء أخرجها لیعود إلی من هی باقیه فی ملکه،أو لا یعود،عالما کان بالتحریم أو غیر عالم،لأنه إذا أخرج إحداهما لم یکن جامعا بین الأختین بلا خلاف.

فأما تحریم الأولی إذا وطأ الثانیه ففیه نظر،فإن کان علی ذلک إجماع منعقد أو کتاب أو سنه متواتره رجع إلیه،و إلا فلا یرجع علیه إلیه،لأن الأصل الإباحه للأولی،و إنما التحریم تعلق بوطیء الثانیه بعد وطئه للأولی،لأنه بوطئه للثانیه یکون جامعا بین الأختین فکیف تحرم الاولی و هی المباحه الوطی و تحل المحرمه الوطی؟ و قد قلنا:إنها روایه أوردها شیخنا فی نهایته إیرادا لا اعتقادا مثل ما أورد

ص: ۵۲۹

۱- ۱) إلا أنه بمضمونها قد وردت عده روایات فی کتب أخبارنا کما سیأتی فی الصفحات الاتیه.

کثيرا من الأخبار فی كتابه المشار إليه إيرادا لا اعتقادا.انتهی.

أقول:لا يخفی أن كلامه و إن كان هو الأوفق بمقتضی القواعد العقليه،إلا أن الأخبار علی خلافه،و عدم اهتدائه للوجه-فيما دلت عليه من الأحكام و العله فيها-لا يدل علی العدم.

و قال فی المختلف-بعد نقل ملخص كلامه و الجواب-:الأدله غير منحصره فيما ذكره،و قل أن يوجد شیء منها فی الفروع،و الأصل إنما يصار إليه مع عدم دليل يخرج عنه،و لا امتناع فی اقتضاء وطئ الثانيه تحريم الأولی،فإذا وجدت الروايات خاليه من المعارض وجب الحكم به،و ما ذكره استحسان لا يجوز العمل به.انتهی،و هو جيد.

أقول:و من المحتمل قريبا أن يكون تحريم الرجوع إلی الاولی مع العلم و عدم التحريم مع الجهل إنما وقع عقوبه له كما يظهر من الأخبار الاتيه،و قوله عليه السلام«لا و لا كرامه»،و هذان القولان هما المشهوران فی كلام الأصحاب، و الواجب علينا أولا نقل ما وصل إلينا من الأخبار فی المقام و الكلام فيها بما يسر الله تعالی فهمه منها ببركه أهل الذكر(صلوات الله و سلامه عليهم).

فأقول:الأول:ما رواه

فی الكافی فی الحسن أو الصحيح عن الحلبی (1)عن أبی عبد الله عليه السلام فی حديث قال:

«و سئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخری؟قال:إذا وطأ الأخری فقد حرمت عليه حتی تموت الأخری قلت:أ رأيت إن باعها أ تحل له الأولی؟قال:إن كان يبيعها لحاجه و لا يخطر علی قلبه من الأخری شیء فلا أری بذلك بأسا،و إن كان إنما يبيعها ليرجع إلی الاولی فلا و لا كرامه».

۱- ۱) الكافی ج ۵ ص ۴۳۲ ح ۷،التهذيب ج ۷ ص ۲۹۰ ح ۵۳،الفقيه ج ۳ ص ۲۸۴ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۳ ح ۹.

الثانی:

عن أبی الصباح الکنانی (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن رجل عنده اختان مملوکتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخری،قال:حرمت علیه الاولی حتی تموت الأخری،قلت:أ رأیت إن باعها،قال:إن کان إنما یبیعها لحاجته و لا یخطر علی باله من الأخری شیء فلا أری بذلک بأسا،و إن کان إنما یبیع لیرجع إلی الاولی فلا». و رواه الصدوق بإسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام مثله.

الثالث:

عن علی بن أبی حمزه (۲)عن أبی إبراهیم علیه السلام قال:

«سألته عن رجل ملک أختین أ یطؤهما جمیعا فقال:یطأ إحداهما،و إذا وطأ الثانیه فقد حرمت علیه الاولی التی وطأها حتی تموت الثانیه أو یفارقها،و لیس له أن یبیع الثانیه من أجل الأولی لیرجع إلیها،إلا أن یبیع لحاجه أو یتصدق بها أو تموت».

الرابع:ما رواه

المشایخ الثلاثه(نور الله تعالی مراقدهم)عن الحلبی (۳)فی الصحیح بروایتی الشیخین المتقدمین عن أبی عبد الله علیه السلام

«قال.قلت له:الرجل یشتری الأختین فیطأ إحداهما ثم یطأ الأخری بجهاله قال:إذا وطأ الأخیره بجهاله لم تحرم علیه الاولی،و إن وطأ الأخیره و هو یعلم أنها علیه حرام حرمتا علیه جمیعا».

الخامس:ما رواه

فی التهذیب عن عبد الغفار الطائی (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۳۱ ح ۶،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۰ ح ۵۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۳ ح ۹.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۳۲ ح ۹،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۰ ح ۵۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۴ ح ۱۰.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۲۹۰ ح ۵۵،الکافی ج ۵ ص ۴۳۳ ح ۱۴،الفقیه ج ۳ ص ۲۸۴ ب ۱۳۸ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۲ ح ۵.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۲۹۱ ح ۵۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۲ ح ۶.

«فی رجل کانت عنده اختان فوطأ إحداهما ثم أراد أن یطأ الأخری،قال:یخرجها من ملکه،قلت:إلی من؟قال:إلی بعض أهله،قلت:فإن جهل ذلک حتی وطأها؟قال:حرمتا علیه کلتاهما»قال فی التهذیب«حرمتا علیه جمیعا». یعنی به ما دامتا فی ملکه،و أما إذا زال ملک إحداهما فقد حلت الأخری.

السادس:

عن أبی بصیر (۱)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل کانت له اختان مملوکتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخری،أ یرجع إلی الأولی فیطأها؟ قال:إذا وطأ الثانیه فقد حرمت علیه الاولی حتی تموت،أو یبیع الثانیه من غیر أن یبیعها من شهوه لأجل أن یرجع إلی الأولی».

السابع:

عن عبد الله بن سنان (۲)فی الصحیح

«قال سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول إذا کانت عند الرجل الأختان المملوکتان فنکح إحداهما،ثم بدا له فی الثانیه فنکحها،فلیس ینبغی له أن ینکح الأخری حتی تخرج الاولی من ملکه یهبها أو یبیعها،فإن وهبها لولده یجزیه» (۳).

الثامن:

عن معاویه بن عمار (۴)فی الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل کانت عنده جاریتان اختان فوطأ إحداهما،ثم بدا له فی الأخری،قال:

یعتزل هذه و یطأ الأخری،قال:قلت:فإنه تنبعث نفسه للأولی،فقال:

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۲۹۱ ح ۵۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۳ ح ۷.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۲۸۸ ح ۴۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۱ ح ۱.

۳- ۳) أقول:ظاهر الروایه الاولی أنه بعد نکاحهما معا لا تحل له الاولی حتی یخرج الثانیه عن ملکه لا بقصد العود إلی الاولی،و ظاهر هذه الصحیحه أنه لیس له نکاح الثانیه مره أخری حتی تخرج الاولی عن ملکه مطلقا،و یحصل من الجمیع أن حل أحدهما متوقف علی إخراج الأخری أیتهما کانت.(منه-قدس سره-).

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۲۸۸ ح ۴۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۱ ح ۲.

لا یقربها حتی یخرج تلک عن ملکه» (۱).

التاسع:

عن علی بن یقطین (۲)قال:

«سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن أختین مملوکتین و جمعهما،قال:مستقیم و لا أحبه لک،قال:و سألته عن الام و البنت المملوکتین، قال:هو أشدهما و لأحبه لک».

العاشر:

عن الحلبی (۳)فی الموثق عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قال محمد بن علی علیهما السلام فی أختین مملوکتین تکونان عند الرجل جمیعا قال:قال علی علیه السلام:أحلتهما آیه و حرمتهما آیه أخری،و أنا أنهی عنهما نفسی و ولدی».

الحادی عشر:ما رواه

العیاشی (۴)فی تفسیره عن أبی عون قال:

«سمعت أبا صالح الخثعمی قال:قال علی علیه السلام ذات یوم:سلونی،فقال ابن الکوا،أخبرنی عن بنت الأخ من الرضاعه و عن الأختین المملوکتین،فقال:إنک لذاهب فی النیه

۱- ۱) أقول:هذه الموثقه لا تخلو من الإجمال،و لعل الأقرب فی معناها ان معنی قوله «بدا له فی الأخری»أنه أراد نکاحها فقال علیه السلام:إذا أراد أن ینکحها یعتزل مده یعنی الاولی،و المراد من اعتزالها الکنایه عن فراقها و إخراجها عن ملکه،فإذا أخرجها وطئ الأخری و هی الثانیه،فقال له الراوی:«انه تنبعث نفسه للأولی»فقال علیه السلام:لا یقرب الاولی حتی یخرج الثانیه عن ملکه و لا نکاح الاولی حتی یخرج الثانیه عن ملکه،و یکون الخبر حینئذ جامعا بین ما دلت علیه الاخبار السابقه من توقف حل الثانیه علی إخراج الاولی، و أما حمل الاعتزال علی ظاهر معناه کما هو ظاهر المسالک فظنی بعده لخروجه بذلک عما دلت علیه الاخبار المذکوره.(منه-قدس سره-).

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۲۸۸ ح ۵۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۲ ح ۴.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۲۸۹ ح ۵۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۲ ح ۳.

۴- ۴) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۲۳۲ ح ۷۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۴ ح ۱۲. ففیهما«أبا صالح الحنفی».

سل ما یعینک أو ما ینفع،فقال ابن الکوا:إنما نسألک عما لا نعلم،فأما ما نعلم فلا نسألک عنه،ثم قال:أما الأختان المملوکتان أحلتهما آیه و حرمتهما آیه، و لا أحله و لا احرمه،و لا أفعله أنا و لا أحد من أهل بیتی».

الثانی عشر:

عن عیسی بن عبد الله (۱)قال:

«سئل أبو عبد الله علیه السلام عن أختین مملوکتین ینکح إحداهما،أ تحل له الأخری فقال:لیس ینکح الأخری إلا فیما دون الفرج،و إن لم یفعل فهی خیر له نظیر تلک المرأه تحیض فتحرم علی زوجها أن یأتیها فی فرجها لقول الله عز و جل «وَ لاٰ تَقْرَبُوهُنَّ حَتّٰی یَطْهُرْنَ» و قال «و أن تجمع بین الأختین إلا ما قد سلف»یعنی فی النکاح فیستقیم للرجل أن یأتی المرأه و هی حائض فیما دون الفرج».

هذا ما حضرنی من روایات المسأله،و أنت خبیر بأنها قد اتفقت کلها علی أنه بنکاح الثانیه بعد أن نکح الاولی تحرم علیه الاولی حتی یفارق الثانیه لا لقصد الرجوع إلی الاولی،و أکثرها مطلق فی تحریم الاولی.

و الخبر الرابع قید ذلک بالعلم،فلو وطأ الثانیه جاهلا بتحریم وطئها لم تحرم علیه الاولی،و ما أطلق منها فی حل الاولی-بإخراج الثانیه عن ملکه أعم من أن یکون بقصد الرجوع إلی الأولی أو لا بهذا القصد-مقید بما دل علی اشتراط أن لا یکون بقصد الرجوع إلی الاولی،و بذلک یظهر لک ضعف القول المشهور.

و قولهم أن الاولی تبقی علی الحل-سواء أخرج الثانیه عن ملکه أم لا.

و سواء کان جاهلا بتحریم وطئ الثانیه علیه أم لا،و تمسکهم فی ذلک بما عرفت من الدلیل المتقدم نقله عنهم-فإنه اجتهاد محض فی مقابله النصوص و جرأه تامه علی أهل الخصوص.

ص: ۵۳۴

۱- ۱) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۲۳۲ ح ۷۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۴ ح ۱۱.ففیهما «أَنْ تَجْمَعُوا» .

نعم بقی کلام فی أن أکثر الأخبار إنما صرح بتحریم الاولی بعد وطئ الثانیه من غیر تعرض لحکم الثانیه،بل ظاهرها اختصاص التحریم بالأولی إلی أن تموت الثانیه أو یخرجها من ملکه لا بقصد العود للأولی.

و حینئذ فیشکل الجمع بینهما و بین الروایه الرابعه،و ذلک فإنه إن حملت تلک الروایات باعتبار دلالتها علی اختصاص التحریم بالأولی علی صوره الجهل، فالمنافاه لتلک الروایات ظاهره لتصریحها بعدم تحریم الاولی فی صوره الجهل.

و إن حملناها علی صوره العلم فالمنافاه أیضا موجوده،فإن صریح الروایه المذکوره تحریمها معا،و هذه الروایات کما عرفت ظاهرها اختصاص التحریم بالأولی خاصه،فالمنافاه حاصله علی کل حال.

و التحقیق أن یقال:إنه لا شک فی دلاله تلک الروایات علی تحریم الاولی و أما بالنسبه إلی الثانیه فغایتها أن تکون مطلقه،إذ لا صراحه و لا ظهور فی الاختصاص بالأولی دون الثانیه،و أن الثانیه لا تحرم،و من الممکن بل هو الظاهر أن عدم التصریح بتحریم الثانیه إنما هو من حیث معلومیه تحریمها قبل وطؤها بمجرد وطئ الاولی لما عرفت من أنه بوطیء إحداهما تحرم علیه الأخری اتفاقا نصا و فتوی،فتحریمها لما کان معلوما لم یحتج إلی تنبیه علیه.

و أما الأولی فإنها محلله و إنما عرض لها التحریم بوطیء الثانیه،فلذلک احتیج إلی التنبیه إلی تحریمها،فقد عرفت مما قدمناه وجوب تقیید إطلاق تلک الروایات-من حیث دلالتها بإطلاقها علی تحریم الاولی سواء کان وطؤ الثانیه عن علم أو جهل-بتلک الروایه الداله علی تخصیص تحریم الاولی بصوره العمد، و حینئذ فتحریم الاولی فی تلک الأخبار مخصوص بصوره العلم.

و قد تلخص من ذلک أنه متی وطأ الثانیه عالما بتحریم ذلک علیه حرمتا معا،أما الأولی فلما عرفت من دلاله الأخبار علی ذلک بعد حمل مطلقها علی مقیدها و أما الثانیه فلثبوت التحریم لها قبل وطئها بعد وطئ الاولی،فتکون باقیه علی

التحريم مده بقائها فى الملك،و متى وطأها جاهلا فظاهر الخبر الرابع عدم تحريم الاولى،و ظاهر الخبر الخامس تحريمهما معا.

و الشيخ قد جمع بينهما بحمل الخبر الرابع على ما إذا أخرج الثانيه عن ملكه كما يشير إليه كلامه فى النهايه الذى قدمناه،و الخبر الخامس-كما تقدم نقله عنه فى ذيل الخبر المذكور-على مده بقائهما فى ملكه.

و أما إذا أخرج إحداهما عن ملكه فقد حلت الأخرى،و لا يخفى ما فيه من البعد،فإن ظاهر الروايه الاولى هو أنه مع الجهل لا تحرم عليه مطلقا و إن لم يخرج الثانيه عن ملكه.

و ما حمل عليه الروايه الثانيه-من أنه فى صوره الجهل حرمتا كلتاهما ما دامتا فى الملك-يجرى فى صوره العلم،فإنهما فى صوره العلم-التى دلت الروايه الرابعه على أنهما تحرمان معا-مخصوص بمده بقائهما فى الملك أيضا فلو أخرج إحداهما عن ملكه فالظاهر أنه لا قائل بالتحريم للباقيه،و حينئذ فلا فرق فى هذا الحكم بين صوره العلم و الجهل.

و هكذا الكلام فيما حمل عليه الروايه الرابعه حيث قيد حل الاولى مع الجهل بما إذا أخرج الثانيه عن ملكه،فإن هذا الحكم حكم العالم أيضا كما عرفت،فأى فرق هنا بين العلم و الجهل.

و بالجمله فإن الظاهر أنه بإخراج إحداهما عن ملكه لا بقصد الرجوع إلى الأخرى بعد وطئهما معا تحل له الباقيه،سواء كان وطؤ الثانيه عن علم أو جهل إذ المحرم هو جمعهما فى النكاح و الوطى بعقد كان ذلك أو ملك،و بإخراج إحداهما يزول السبب الموجب للتحريم.

و المسأله عندى هنا محل إشكال لاختلاف الروايتين المذكورتين فى صوره الجهل و عدم استقامه جمع الشيخ المذكور لما عرفت فيه من القصور،و لعله لقصور فهمى السقيم و فتور ذهنى العقيم.

ص :536

و أما ما دل علیه الخبر التاسع من جواز الجمع بین الأختین علی کراهه، کما یشیر إلیه قوله«مستقیم و لا أحب لک»فحمله الشیخ علی الجمع فی الملک دون الوطی و علل الکراهه بأنه ربما تشوقت نفسه إلی وطئها فیفعل ذلک فیصیر مأثوما.

و فیه أنه لم یقم لنا دلیل علی کراهیه الجمع فی الملک و الحمل علیه یحتاج إلی دلیل من خارج،و الظاهر هو أن المراد إنما هو الجمع فی الوطی،و لکن الخبر خرج مخرج التقیه کما یظهر من الخبر العاشر و الحادی عشر.

و أما ما دل علیه الخبر العاشر من قوله علیه السلام«أحلتهما آیه و حرمتهما آیه»فقال الشیخ«رحمه الله علیه»:عنی بالمحلله آیه الملک (۱)،و المحرمه آیه الوطی (۲)،و النهی إما علی التحریم و أراد به الوطی أو الکراهه و أراد به الجمع.

و الظاهر بعد ما ذکره(قدس سره)بل عدم صحته،لأن الخبر صریح فی تعارض الآیتین بحسب الظاهر و اتحاد مورد الحکمین،مع أنه لم یثبت کراهه الجمع فی الملک کما عرفت.

و الأظهر أن المراد بالآیه المحلله إنما هی قوله عز و جل (۳)«وَ الَّذِینَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حٰافِظُونَ إِلاّٰ عَلیٰ أَزْوٰاجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُهُمْ» ،و الآیه المحرمه قوله تعالی (۴)«وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ» المراد به الجمع فی النکاح اتفاقا،و علیه یدل الخبر الثانی عشر،فمورد الحل و الحرمه لیس إلا الوطی خاصه.

و الظاهر أنه إلی هذا أشار فی الاستبصار حیث قال بعد الوجه الذی قدمنا

۱- ۱) أما آیه الملک فهی قوله «أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ» .

۲- ۲) و أما آیه الوطی فهی قوله عز و جل «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ» . (منه-قدس سره-).

۳- ۳) سوره المؤمنون-آیه ۵ و ۶.

۴- ۴) سوره النساء آیه-۲۳.

نقله عنه:و يمكن أن يكون قوله عليه السلام«أحلتهما آيه»أى عموم الآيه و ظاهرها يقتضى ذلك،و كذلك قوله«و حرمتهما آيه»أى عموم الآيه يقتضى ذلك،إلا أنه إذا تقابل العمومان على هذا الوجه ينبغى أن يخص أحدهما بالآخر ثم بين بقوله«أنا أنهى عنهما نفسى و ولدى»ما يقتضى تخصيص إحدى الآيتين و تبقيه الأخرى على عمومها.

و قد روى هذا الوجه عن أبى جعفر عليه السلام،روى ذلك

على بن الحسن بن فضال (۱)ثم ساق سنده إلى يحيى بن بسام قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عما يروى الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها و لا ينهى عنها إلا نفسه و ولده،فقلت:كيف يكون ذلك؟قال:أحلتها آيه و حرمتها آيه أخرى فقلنا:

هل الآيتان تكون إحداهما نسخت الأخرى؟أم هما محكمتان ينبغى أن يعمل بهما؟فقال:قد بين لهم إذ نهى نفسه و ولده قلنا:ما منعه أن يبين ذلك للناس؟ قال:خشى أن لا يطاع،فلو أن أمير المؤمنين ثبتت قدماه أقام كتاب الله كله و الحق كله». انتهى.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن فى المسأله قولين آخرين شاذين مجهولى القائل ليس فى التعرض لذكرهما كثير فائده لعدم الدليل عليهما،أشار إليهما المحقق فى النافع و ذكر فى المسالك أيضا أنه لم يعرف القائل بهما و لا نقلهما غير المصنف، و أن المشهور-بين نقله الخلاف-القولان المتقدمان خاصه،ثم تكلف للاستدلال لهما بما لا يخلو من تكلف و تعسف.

و قال الشيخ فى التهذيب (۲)و متى كان عند الرجل اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى و هو عالم بأن ذلك حرام عليه،فإنه يحرم عليه

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۵۵۶ ح ۸،التهذيب ج ۷ ص ۴۶۳ ح ۶۴،الوسائل ج ۱۳ ص ۳۰۱ ح ۸.

۲- ۲) التهذيب ج ۷ ص ۲۸۹ ذيل ح ۵۱.

الاولی حتی یخرج الأخیره من ملکه.

ثم استدل علیه بالروایه الثانیه و الاولی و الثالثه ثم قال:و متی وطأ الثانیه و هو لا یعلم تحریم ذلک لم تحرم علیه الاولی،ثم استدل له بالروایه الرابعه و الخامسه،و ذیل الخامسه بما قدمنا نقله عنه ذیلها من التأویل.

وعد شیخنا الشهید الثانی فی المسالک هذا قولا خامسا فی المسأله باعتبار إطلاق کلام الشیخ(رحمه الله)أن خروج الثانیه عن ملکه موجب لتحلیل الاولی و إن کان بقصد العود إلی الاولی،و هو خلاف تفصیله فی النهایه.

أقول:و یؤیده أنه فی النهایه قید حل الاولی مع الجهل بإخراج الثانیه عن ملکه،و هنا أطلق و لم یقیده بذلک.

و یمکن أن یجاب عن ذلک بأن إطلاق الشیخ فی عبارته مع وجود هذه القیود فی أدله المذکوره دلیل علی إرادتها،و إلا فدلیله لا یطابق دعواه،و به یبطل القول المذکور لخلوه من الدلیل،فالظاهر هو حمل کلامه علی إراده هذه القیود التی تضمنتها روایاته،و علی هذا یرجع إلی قوله المتقدم نقله عن کتاب النهایه.

و کلام شیخنا الشهید الثانی هنا فی المسالک ظاهر فی التوقف و الاشکال فی المسأله،حیث إنه نقل أخبارها علی غیر وجهه،و بعضا طعن فی سنده مع صحته فنقل الروایه الثانیه بغلط فی متنها و اعترضها بأنها متهافته المتن.

و نقل الروایه الرابعه من التهذیب و اعترضها بضعف السند،و أنها بسبب ذلک لا تصلح لتخصیص تلک الأخبار المطلقه،و غفل عن سندها فی الکافی و الفقیه، فإنه صحیح کما قدمنا ذکره،و حصل له نوع توقف و إشکال فی المقام بسبب ذلک،و هو ناش عن الغفله فی الموضعین.

ثم إنه قال فی آخر البحث و نعم ما قال:و اعلم أن الأخبار علی کثرتها قد اشترکت فی الحکم بتحریم الأولی مع علم الواطئ بالتحریم،فالقول ببقائها علی الحل و إطراح جمله هذه الأخبار و إن ضعف طرقها مشکل،و اشترکت أیضا فی أن إخراج الثانیه لأبنیه العود إلی الأولی یحللها،و هذا أیضا لا شبهه فیه.

ص: ۵۳۹

و بقى ما لو أخرج الأولى عن ملكه،فإنه يحلل الثانيه قطعا لزوال المقتضى للتحريم و هو الجمع.

و بقى الإشكال فى حل أيتهما كان مع بقائهما على ملكه،و ينبغى التوقف فيه إلى أن يظهر المرجح،و طريق الاحتياط لا يخفى.انتهى.

أقول:قوله-و إن ضعف طريقها-مبنى على ما نقله فى الكتاب المذكور، و إلا فقد عرفت أن فيها الصحيح و الحسن بإبراهيم بن هاشم الذى لا يقصر عن الصحيح و الموثق و غيرهما.

و أما قوله-و بقى ما لو أخرج الأولى عن ملكه،فإنه يحلل الثانيه قطعا- فإن فيه أن هذا ظاهر صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه،إلا أنه لم ينقلها فى المسالك فهو مستفاد من الأخبار حينئذ.

و أما قوله-و بقى الإشكال فى حل أيتهما إلى آخره-فلا يخلو من إشكال فإنك قد عرفت أن الحكم بجمع الأختين فى الوطى مما اتفقوا على تحريمه بعقد كان أو ملك،و قد صرحت الأخبار كما صرحوا به أيضا أنه متى وطأ إحداهما بعد ملكه لهما حرمت عليه الثانيه،و توجه المنع إليها،فلا يجوز له وطئوها.

للزوم الجمع المنهى عنه،و على هذا فلو وطأهما معا و ارتكب المحرم بوطىء الثانيه بعد الأولى فإنهما يحرمان عليه معا ما دامتا فى ملكه و إن حل تملكها، إلا أن وطئهما محرم عليه،فلا يجوز له وطؤ واحده منهما إلا أن يخرج الأخرى عن ملكه.

فما ذكره من الإشكال-فى حل أيتهما ما دامتا فى ملكه-لا أعرف له وجها، بل الظاهر هو تحريمهما معا ما دامتا فى الملك لما وقع عليه الاتفاق نصا و فتوى من تحريم الجمع فى النكاح،و هو يحصل بنكاح إحداهما فإنه يحرم عليه الثانيه، فكيف فيما إذا نكحهما معا تحل له إحداهما حتى أنه يتوقف فى أيتهما يعنى الأولى أو الثانيه.

و بالجمله فإن قضيه تحريم الجمع عدم حل واحده منهما بعد وطئ

إحداهما فضلا عن وطئهما معا إلا مع إخراج إحداهما عن الملك لزوال سبب التحريم،و الله العالم.

تذنيب:

لو وطأ أمته بالملك ثم تزوج نسبا أو رضاعا

،قال الشيخ:يصح التزويج و تحرم الموطوءه بالملك ما دامت الزوجه فى حباله لعموم (۱)«وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ» قالوا:و ليس مطلق الجمع بين الأختين محرما،فإن اجتمعتا فى الملك ليس محرما قطعا و إن كان الملك يجوز الوطى،و لأن النكاح أقوى من الوطى بملك اليمين فإذا اجتمعتا قدم الأقوى،و إنما كان أقوى لكثره ما يتعلق به من الأحكام التى لا تلحق الوطى بالملك،مضافا إلى أن الغرض من الملك الماليه فلا ينافى النكاح،فعلى هذا تحرم الموطوءه بالملك ما دامت الثانيه زوجته.

و ظاهر المحقق فى الشرائع التردد فى ذلك،قال فى المسالك:و وجهه أن الوطى يصير الأمه فراشا للحوق الولد به،فلم يجز أن يرد النكاح على فراش الأخت،كما لا يرد نكاح الأخت على نكاح أختها،و لأنه فعل فى الأخت ما ينافى إباحه أختها المفترشه،فلم يجز كالوطئ ثم قال:و أجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق فإن النكاح أقوى من الوطى بملك اليمين.

أقول:لا يخفى ما فى هذه التعليلات العليله من الوهن،و عدم الصلاح لتأسيس الحكم الشرعى،و المستفاد من الأدله هو تحريم الجمع بين الأختين فى الوطى بعقد نكاح كان أو ملك،أعم من أن تستوى الأختان فى الأول أو الثانى أو تختلفا كما هو محل البحث.

و تعليل تقديم النكاح على الملك-بما ذكروه من أن النكاح أقوى لكثره ما يتعلق به من الأحكام-مجرد دعوى لا تسمع إلا مع الدليل،فإن الأحكام

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۲۴.

الشرعيه مبنيه على التوقيف بالسماع من حامل الشريعه،و لا تثبت على مجرد هذه الخيالات العقليه و التخرصات الوهميه.

فكما أنه لو جمع بينهما فى العقد حرمتا جميعا على التفصيل المتقدم،و كذا لو جمعهما فى نكاح الملك فكذا هنا،هذا مقتضى الأصول و القواعد الشرعيه و أما الاستناد إلى الآيه فقد عرفت أنها مخصصه بما لا تحصى من الأحكام،فالاعتماد فى الاستدلال على مثل ذلك مجازفه.

ثم قال فى المسالك أيضا على أثر الكلام المتقدم:و لو انعكس الفرض بأن تزوج الأمه ثم ملك أختها و وطأها فعل حراما،و لم يقدح ذلك فى صحه النكاح، و لا يجب إخراج الموطوءه عن ملكه،للأصل،و لأن الأقوى يدفع الأضعف.انتهى.

أقول:لا-ريب فى صحه النكاح هنا لوقوعه أولا-كما لو تزوج الأختين مرتبا، فإنا قد قدمنا أن عقد الاولى صحيح،لكن يبقى الإشكال فى ملك الأخت الثانيه و وطئها،فهل يجب به إخراجها عن ملكه،كما يجب فى المملوكتين لتحل الاولى له و يجوز له وطئوها و إلا للزم الجمع المحرم،أو لا يجب و إن حرم وطئوها بناء على أن الوطى فى الأمه بمنزله العقد فى الحرمه.

و توضيحه:أنك قد عرفت أنه لا يمتنع الجمع بين الأختين فى الملك، و إنما يمتنع فى الوطى به،فلو ملكهما معا فلا إشكال،و لو وطئ إحداهما حصل تحريم الجمع بخلاف الحره،فإن الممتنع هو الجمع فى العقد،و الجمع فى الوطى فى الإماء كالجمع بالعقد فى الحرائر،فكما أن الحره تحل أختها بطلاقها المزيل للعقد المحرم،فالأمه تحل أختها بترك وطئها المنزل منزله العقد و إن لم يخرجها عن الملك،فإنه بترك الوطى تكون مملوكه غير فراش،و الجمع فى الملك غير محرم و كيف كان فالمسأله لا تخلو من شوب الاشكال،و الله العالم.

المسأله الثالثه:هل يجوز الجمع بين اثنين من ولد فاطمه عليهما السلام أم لا؟

أقول:هذه المسأله لم يحدث فيها الكلام إلا فى هذه الأعصار الأخيره،و إلا فكلام

المتقدمين من أصحابنا(رضوان الله عليهم)و المتأخرين خال من ذكرها و التعرض لها،و قد اختلف فيها الكلام و كثر فيها النقض و الإبرام بين علماء عصرنا و من تقدمه قليلا،فما بين من جزم بالتحريم،و من جزم بالحل،و من توقف فى ذلك.

و الأصل فى هذه المسأله ما رواه

الشيخ فى التهذيب عن على بن الحسن بن فضال عن السندى بن الربيع عن ابن أبى عمير (۱)عن رجل من أصحابنا قال:

«سمعته يقول لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمه عليها السلام أن ذلك يبلغها فيشق عليها،قلت:يبلغها؟قال:أى و الله».

و رواه

الصدوق فى كتاب العلل عن محمد بن على ماجيلويه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أبيه عن ابن أبى عمير عن أبان بن عثمان عن حماد (۲)قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:الحديث».

فممن جزم بالتحريم فى هذه المسأله المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملى(عطر الله مرقده)و الشيخ الفقيه الشيخ جعفر بن كمال الدين البحرانى (قدس الله روحه)على ما وجدته بخط والدى(طيب الله تعالى مرقده)حيث قال بعد نقل هذا الخبر بروايه الصدوق:قد نقل هذا الحديث بهذا السند الفقيه النبيه الشيخ جعفر بن كمال الدين البحرانى(قدس سره)و قال عقيب ذكره ما صورته:

يقول كاتب هذه الأحرف جعفر بن كمال الدين البحرانى:هذا الحديث صحيح و لا معارض له فيجوز أن يخصص به عموم القرآن،و يكون الجمع بين الشريفتين من ولد الحسن و الحسين عليهما السلام فى النكاح حراما.انتهى.كلامه(قدس سره).

و هذا الحديث ذكره الشيخ فى التهذيب أيضا إلا أن سنده فيه غير صحيح.

و هذا الشيخ كما ترى قد نقله بهذا السند الصحيح على الظاهر،و لا نعلم من أين

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۴۶۳ ح ۶۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۸۷ ح ۱.

۲- ۲) علل الشرائع ج ۲ ص ۵۹۰ ب ۳۸۵،من نوادر العلل ح ۳۸.

أخذه(قدس سره)و لكن كفى به ناقلا.و كتب الفقير أحمد بن إبراهيم.انتهى كلام والدى(طيب الله ثراه و جعل الجنه مثواه).

و أقول:إنه قد أخذه من كتاب العلل،و لكن الوالد لم يطلع عليه و ليته كان حيا فأهديه إليه،و ممن مال إلى العمل بالخبر المذكور المحدث الفاضل المولى محمد جعفر الأصفهانى المشهور بالكرباسى صاحب الحواشى على كتاب الكفايه ذكر ذلك فى كتاب النوادر حيث قال-بعد نقل الخبر المذكور بطريقى الشيخين المذكورين-ما هذا لفظه:أقول:فيه دلاله على عدم جواز الجمع بين ثنتين من ولد فاطمه عليها السلام و لم أجد معارضا لها حتى يحمل ذلك على الكراهه،و ظاهرها حرمه الجمع،و الأحوط ترك الجمع و تخصيص العمومات بها،إلا أنه لا بد من العلم بكونهما من ولد فاطمه عليها السلام.انتهى.

و أما شيخنا علامه الزمان و نادر الأوان الشيخ سليمان البحرانى(قدس سره) فقد اختلف النقل عنه فى هذه المسأله،فإنى وجدت بخط بعض الفضلاء الموثوق بهم نقلا من خطه(عطر الله مرقده)بعد نقل الخبر المذكور ما صورته:و مال إلى العمل به بعض مشايخنا و هو متجه لجواز تخصيص عمومات الكتاب بالخبر الواحد الصحيح،و إن توقفنا فى المسأله الأصوليه،و لا كلام فى شده المرجوحيه و شده الكراهه انتهى.

و نقل تلميذه المحدث الصالح الشيخ عبد الله بن صالح(عطر الله مرقده)فى كتاب منيه الممارسين فى أجوبه مسائل الشيخ ياسين عنه التوقف،حيث قال بعد ذكر المسأله المذكوره:و كان شيخنا علامه الزمان يتوقف فى هذه المسأله و يأمر بالاحتياط فيها حتى إنى سمعت من ثقه من أصحابنا أنه أمره بطلاق واحده من نسائه لأنه كانت تحته فاطميتان،و نقل عنه أنه يرى التحريم إلا أنى لم أعرف منه غير التوقف.

ثم قال(قدس سره)بعد كلام فى البين:إلا أنى بعد فى نوع حيره و اضطراب

و دغدغه و ارتیاب فانا فی المسأله متوقف و الاحتیاط عندی لازم.

و قد سألنی بعض الاخوان المتورعین عن هذه المسأله سابقا و کان مبتلی بها حیث إنه جامع بین فاطمیتین فکتبت له جوابا یشعر بالتوقف و الأمر بالاحتیاط، فامتثل ما کتبته و طلق واحده،و لا شک أن هذا طریق السلامه و السلوک فی مسالک الاستقامه،نسأل الله الوقوف عند الشبهات و التثبت عند الزلات.انتهی.

أقول:أما ما نقله عن شیخه العلامه من التوقف فإنه لا ینافی الجزم عنه بالتحریم کما نقلناه و نقله هو عن ذلک الرجل لجواز أن یکون صار إلی التحریم بعد التوقف أو بالعکس،و ما ذهب إلیه هو(قدس سره)من التوقف فإنما أراد فی الفتوی بالتحریم و إن کان یقول بتحریم الجمع من حیث الاحتیاط کما أشار إلیه بقوله:و الاحتیاط عندی فیها لازم.

و ذلک لأن الأحکام عند أصحابنا الأخباریین ثلاثه،حلال بین،و حرام بین،و شبهات بین ذلک،و الحکم عندهم فی موضع الشبهه وجوب الاحتیاط، و لیس الفرق بینه و بین من قدمنا نقل القول عنه بالتحریم إلا من حیث المستند، و إلا فالجمیع متفقون علی تحریم الجمع فی المسأله.

و الظاهر أن منشأ توقف شیخنا المذکور عدم وقوفه علی روایه الصدوق للخبر فی العلل بالسند الصحیح المذکور،فإنه إنما نقل الخبر بروایه الشیخ و أطال الکلام فی سنده نقضا و إبراما لأجل إثبات صحته بطریق المتأخرین إلا أنه(قدس سره)من متصلبی الأخباریین لا یری العمل بهذا الاصطلاح المحدث، فتوقفه هنا غریب لا أعرف له وجها وجیها.

و لبعض الأفاضل المعاصرین (۱)اعتراضات عدیده علی کلامه فی کتاب منیه الممارسین قد أجاد فیها بما أدس،و هو کلام طویل واسع لا یسع المقام نقله إلا

۱- ۱) هو الفاضل المحقق السید عبد الله بن السید نور الدین السید نعمه الله الشوشتری الجزائری قدس الله أسرارهم جمیعا)فی أجوبه المسائل الجبلیه.(منه-قدس سره-).

أنه قال فی آخره-بعد نقل الروایه بطریق الصدوق فی العلل و الکلام فی السند- ما ملخصه.و الصحیح أنه من الصحیح،مأخوذا من کتاب ابن أبی عمیر أو من تأخر عنه،و علی هذا فیلزم علی المجتهدین العاملین بالآحاد الصحاح العمل بها،إلا من قصر العمل علی الکتب الأربعه فیبقی الإلزام علی العاملین بما عداها من الکتب المشهوره مثل شیخنا البهائی(رحمه الله علیه)و موافقیه.

و کذا یلزم العمل بها علی هذا الفاضل و من وافقه فی جواز تخصیص الکتاب و السنه بخبر الواحد الصحیح،کما صرح به فیما تقدم،فلا وجه لتوقفه فی الحکم،و هل هذا إلا تسلیم للقیاس و منع للنتیجه.

قوله-فالشیخ محمد الحر جار علی أصله-کلام مقبول،لکنی لا أعلم ما الذی ثبط (۱)هذا الفاضل عن موافقته،مع أنه یحذو حذوه فی أکثر الأبواب الأصلیه و الفرعیه؟ثم ما الذی أرجع الشیخ محمد الحر عن فتیاه هذه فی وسائل الشیعه؟حیث تصدی لتأویل الروایه فقال بعد ما نقلها:قد ورد حصر المحرمات فی النکاح و إباحه ما عداها فی القرآن و الحدیث،و هذا یمکن أن یحمل علی کون البنتین أختین،أو علی الکراهه مع الجور علیهما أو علی إحداهما فی القسم، لتعلیله أنه یشق علی فاطمه علیها السلام بعد الموت و ذلک بحسب الطینه البشریه فی النساء و لم یذکر أنه یؤذیها،بل هو أعم،و لم یذکر أنه یشق علی الرسول و الأئمه(صلوات الله علیهم)،و ذلک لا یدل علی التحریم مع ما تقدم و مع القرینه.

انتهی کلامه.

أقول:إلی هنا کلام الفاضل المشار إلیه آنفا و هو جید وجیه کما سیظهر لک إن شاء الله بما لا یخفی علی الفطق النبیه،و هو ظاهر بل صریح فی قوله بالخبر المذکور،إلا أن ما نقله-عن الشیخ محمد الحر-من الکلام الدال علی رجوعه،و تأویله

۱- ۱) ثبطه عن الأمر و ثبطه تثبیطا:قعد به عن الأمر و شغله عنه و منعه تخذیلا و نحوه (المصباح المنیر ج ۱ ص ۱۱۰).

الخبر بما ذكره-عجب عجيب فإن نسخ الوسائل التی عندنا خالیه من ذلک و إنما الذی فیه أنه قال:باب حکم الجمع بین ثنتین من ولد فاطمه علیها السلام، ثم نقل الروایه بطریق الشیخ،ثم قال:محمد بن علی بن الحسین فی العلل عن محمد ابن علی ماجیلویه،ثم ساق السند إلی حماد کما تقدم،قال:سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول،و ذکر مثله.

هذا صوره ما فی کتاب الوسائل الذی حضرنی،و الظاهر أن ما نقله الفاضل المذکور حاشیه کتبت علی الکتاب المذکور لبعض الناظرین فی الجواب،فظن أنها من أصل الکتاب،أو نسخها الناسخ بناء علی ذلک فلیراجع الکتاب من أحب الوقوف علی تحقیق الحال.

ثم أقول:و الظاهر من نقل الصدوق الخبر المذکور و جموده علیه و عدم تعرضه للقدح هو القول بمضمونه،کما هو المعهود من طریقته و المألوف من عادته و إن کان ذکره هنا إنما هو من حیث الاشتمال علی العله بالمشقه فی المنع،فإن المعلوم من عادته فی کتبه و مصنفاته أنه لا ینقل من الأخبار إلا ما یعتمده و یحکم بصحته متنا و سندا و یفتی به.

و إذا أورد ما هو بخلاف ذلک نبه علی العله فیه و ذیله بما یشعر بالطعن فی متنه أو سنده،و هذا المعنی و إن لم یصرح به إلا فی الفقیه،إلا-إن المتتبع لکتبه و مؤلفاته و الناظر فی جمله مصنفاته لا یخفی علیه صحه ما ذکرناه،و حیث إن هذا الکلام مما یکبر فی صدور القاصرین سیما المعاصرین فیقابلونه بالإنکار و الصد و الاستکبار،فلا بأس لو أرخینا العنان للقلم فی الجری فی هذا المیدان بنقل جمله من المواضع الداله علی ما ذکرناه ساعه من الزمان و إن طال به زمام الکلام،فإنه أهم المهام.

فنقول:من المواضع المذکوره ما صرح به فی باب العله التی من أجلها حرم علی الرجل جاریه ابنه و أحل له جاریه ابنته (۱)،فإنه أورد خبرا یطابق

۱- ۱) العلل ص ۵۲۵ ب ۳۰۳ طبع النجف الأشرف،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۴۵ ح ۸.

هـذا العنوان،و يـدل على جواز نكاح جاريه الابنه لأن الابنه لا تنكـح،ثم قال عقيبه،قال مؤلف هذا الكتاب و ساق الكلام إلى أن قال:و الذى أفتى به أن جاريه الابنه لا يجوز للأب أن يدخل بها.

و منها فى باب عله تحصين الأمه الحر (۱)فإنه أورد خبرا يدل على أن الأمه يحصل بها الإحصان،ثم قال بعده قال:محمد بن على رضـى الله عنه مصـنف هـذا الكتاب:جاء هذا الحديث هكذا فأوردته كما جاء فى هذا الموضع لما فيه من ذكر العله،و الذى أفتى به و اعتمد عليه ما حدثنى به محمد بن الحسن ثم ساق جمله من الأخبار الداله على أن الحر لا تحصنه المملوكه.

و منهـا فى بـاب العله التى من أجلها صار وقت المغرب إذا ذهب الحمره من المشـرق (۲)ثم أورد الخبر بـذلك،ثم أردفه بأخبار داله على التحديـد بغروب الشـمس و غيبوبه القرص،ثم قال:قال محمـد بن على مؤلف الكتاب:إنما أوردت هذه الأخبار على أثر الخبر الـذى فى أول هـذا الباب،لأن الخبر احتجت فى هـذا المكان لما فيه من ذكر العله،و ليس هو الذى أقصده من الأخبار التى رؤيتها فى هذا المعنى،و أوردت ما أقصده و أستعمله و أفتى به على أثره،ليعلم ما أقصده من ذلك.

و منها فى باب عله منع شـرب الخمر فى حال الاضطرار (۳)،فإنه أورد خبرا يدل على أن المضـطر لا يجوز له أن يشرب الخمر،و قـال بعـده:قـال محمـد بن على بن الحسين مصـنف هـذا الكتاب:جاء هـذا الحـديث هكـذا كما أوردته،و شـرب الخمر فى حال الاضطرار مباح الى آخر كلامه.

و منها فى باب العله التى من أجلها جعلت أيام منى ثلاثه أيام (۴)فإنه أورد

۱- ۱) العلل ص ۵۱۱ ب ۲۸۵ طبع النجف الأشرف،الوسائل ج ۱۸ ص ۳۵۲ ح ۲.
۲- ۲) العلل ص ۵۴۹ ب ۶۰ طبع النجف الأشرف،الوسائل ج ۳ ص ۱۲۶ ح ۳.
۳- ۳) العلل ص ۴۷۸ ب ۲۲۷ طبع النجف الأشرف،الوسائل ج ۱۷ ص ۲۷۷ ح ۱۳.
۴- ۴) العلل ص ۴۵۰ ب ۲۰۴ طبع النجف الأشرف،الوسائل ج ۹ ص ۵۸ ح ۷.

حدیثا یدل علی أن من أدرک شیئا من أیام منی فقد أدرک الحج،ثم قال:قال محمد بن علی مصنف هذا الکتاب جاء هذا الحدیث هکذا،فأوردته فی هذا الموضع لما فیه من ذکر العله،و الذی أفتی به و أعتمده ما حدثنا به شیخنا محمد بن الحسن، ثم ساق الخبر بما یدل علی تخصیص إدراک الحج بإدراک المشعر قبل الزوال، و عرفه قبل الزوال.

و منها فی باب العله التی من أجلها تجزئ البدنه عن نفس واحده،و تجزی البقره عن خمسه، (۱)فإنه أورد خبرا بهذا المضمون،ثم قال بعده:قال مصنف هذا الکتاب:جاء هذا الحدیث هکذا فأوردته لما جاء فیه من ذکر العله،و الذی أفتی به و أعتمد به و أن البقره و البدنه یجزیان عن سبعه نفر إلی آخره.

و منها فی حدیث ورد فیه أن من بر الولد أن لا یصوم تطوعا و لا یحج تطوعا و لا یصلی تطوعا إلا بإذن أبویه،و إلا کان قاطعا للرحم، (۲)ثم قال بعده:قال محمد بن علی مؤلف هذا الکتاب:جاء هذا الخبر هکذا،و لکن لیس للوالدین علی الولد طاعه فی ترک الحج تطوعا کان أو فریضه إلی آخره.

و نحو ذلک فی باب العله التی من أجلها لا یجوز السجود إلا علی الأرض أو ما أنبتت، (۳)و فی باب العله التی من أجلها قال هارون لموسی علیهما السلام: «یا بن أم لا تأخذ بلحیتی و لا برأسی» (۴)إلی غیر ذلک من المواضع التی یقف علیها المتتبع، فکلامه ذیل هذه الأخبار و سکوته فی سائر المواضع أدل دلیل علی ما قلناه.

ص: ۵۴۹

۱- ۱) العلل ص ۴۴۰ ب ۱۸۴ طبع النجف الأشرف،الوسائل ج ۱۰ ص ۱۱۶ ح ۱۸.
۲- ۲) العلل ص ۳۸۵ باختلاف یسیر طبع النجف الأشرف،الوسائل ج ۷ ص ۳۹۶ ح ۲.
۳- ۳) العلل ص ۳۴۱ ب ۴۲ طبع النجف الأشرف،الوسائل ج ۳ ص ۵۹۱ ح ۱.
۴- ۴) العلل ص ۶۸ ب ۵۸ طبع النجف الأشرف.

و منها أنه قال فی کتاب عیون أخبار الرضا (1)بعد نقل حدیث فی سنده محمد بن عبد الله المسمعی ما صورته:قال مصنف هذا الکتاب:کان شیخنا محمد بن الحسن بن أحمد بن الولید رضی الله عنه سیئ الرأی فی محمد بن عبد الله المسمعی راوی هذا الحدیث،و إنما أخرجت هذا الخبر فی هذا الکتاب لأنه کان فی کتاب الرحمه و قد قرأته علیه فلم ینکره و رواه لی.انتهی.

أقول:و هذا الکلام ظاهر بل صریح فی أنه لا یخرج شیئا من الأخبار فی کتبه إلا و هو صحیح عنده لا یعتریه فی صحته شک و لا شبهه،و متی کان غیر ذلک نبه علیه ذیل الخبر.

و منها ما فی الفقیه (2)فی باب من أفطر أو جامع فی شهر رمضان بعد أن أورد خبرا یتضمن أن من جامع امرأته و هو صائم و هی صائمه أنه إن کان أکرهها فعلیه کفارتان و إن کان طاوعته فعلیه کفاره ما صورته:قال مصنف هذا الکتاب:

لم أجد ذلک فی شیء من الأصول،و إنما تفرد بروایته علی بن إبراهیم بن هاشم.

و منها فی کتاب الغیبه بعد أن أورد حدیثا عن أحمد بن زیاد قال:قال مصنف هذا الکتاب لم أسمع هذا الحدیث إلا من أحمد بن زیاد بعد منصرفی من حج بیت الله الحرام،و کان رجلا ثقه دینا،إلی آخره.

و منها فی الکتاب المذکور بعد نقل حدیث عن علی بن عبد الله الوراق قال:قال مصنف هذا الکتاب:لم أسمع هذا الحدیث إلا عن علی بن عبد الله الوراق،و وجدته بخطه مثبتا فسألته عنه فرواه لی عن سعد بن عبد الله عن أحمد ابن إسحاق کما ذکرته.

۱- ۱) عیون أخبار الرضا ج ۲ ص ۲۰ طبع النجف الأشرف،الوسائل ج ۱۸ ص ۸۱ ح ۲۱.

۲- ۲) الکافی ج ۷ ص ۲۴۲ ح ۱۲،التهذیب ج ۱۰ ص ۱۴۵ ح ۵،الفقیه ج ۲ ص ۷۳ ح ۶،الوسائل ج ۷ ص ۳۷ ب ۱۲ ح ۱.

و فی هـذه المواضع الثلاـثه دلاـله علی أن جمیع أخباره التی ینقلها ساکتا علیها موجوده فی الأصول العدیـده ثابته الصـحه عنـده مرویه من طرق عدیده،و إذا ضـممت هذه المواضع بعضا إلی بعض عرفت أن نقله لهذا الخبر و کذا غیره من الأخبار التی یجمد علیها لیس إلا لأنها صحیحه صریحه معمول علیها عنده و معتمد علیها لدیه.

ثم أقـول:ظـاهر الشـیخ القول بهـذا الخـبر و نحوه و إن لـم یصـرح بـالحکم بخصوصه،حیث إنه فی کتـاب العـده و صـدر کتـاب الاسـتبصار قد صرح بأن الخبر إذا لم یکن متواترا أو تعری عن إحدی القرائن الملحقه له بالتواتر فإنه خبر واحد،و یجوز العمل به إذا لم یعارضه خبر آخر و لم یعلم فتوی الأصـحاب علی خلافه،و هذا الخبر کما تری لیس له معارض فیما دل علیه،و لم یقع من أحد من الأصحاب فتوی بخلافه فیجوز العمل به حینئذ.

إذا عرفت ذلـک فـاعلم أن المـانع من هـذا الحکم إمـا أن یتطرق نزاعه إلی سـند الخبر المـذکور أو متنه،فأمـا السـند فالکلام فیه مفروغ منه علی رأینا فی عدم العمل بهذا الاصـطلاح المحدث،و مع التسـلیم فإن الروایه صحیحه بنقل الصدوق کما هو المشهور بین الأصـحاب من عـد أخبار هؤلاء المـذکورین فی الصـحیح، عن أبان بن عثمان الذی ربما ناقش فی صـحه خبره من لا یلتفت إلیه و لا یعول علیه کما لا یخفی علی الممارس،و محمـد بن علی ماجیلویه الـذی هو من عمـد مشایخ الإجازه و قد عد حدیثهما فی الصحیح العلامه و غیره فی غیر موضع.

و أمـا متن الخبر فإنه لا یخفی أن قوله-لا یحل من الألفاظ الصـریحه فی التحریم-إذ هو المتبادر منه عنـد الإطلاق و التبادر إماره الحقیقه،کما صـرح به محققو الأصولیین،و یؤکده التعلیل بالمشقه،و أن ذلک یشق علیها(صلوات الله علیها)،و من الظاهر البین أن الأمر الذی یشق علیها یؤذیها،و إیذاؤها محرم بالاتفاق،لأنه إیذاء لرسول الله صلی الله علیه و آله بالخبر المتفق علیه بین الخاصه

و العامه

«فاطمه بضعه منی،یؤذینی ما یؤذیها» (۱).

و لو قیل:إن لفظ«لا یحل»قد ورد فی مواضع عدیده بمعنی الکراهه، فلا یکون نصا فی التحریم لما رواه

الکلینی و الصدوق (۲)

«عطر الله مرقدیهما»عنه صلی الله علیه و آله«قال:لا یحل لامرأه تؤمن بالله و الیوم الآخر أن تدع عانتها فوق عشرین یوما». مع أن ذلک غیر واجب بالإجماع.

و حینئذ فیمکن حمل الخبر المذکور علی ذلک،و إذا قام الاحتمال بطل الاستدلال کما ذکروه،و لفظ«المشقه»لا یستلزم الإیذاء،و حینئذ فلا ینهض الخبر دلیلا علی التحریم.

قلنا:لا یخفی عن الفطن-اللبیت و الموفق المصیب و من أخذ القواعد الشرعیه و الضوابط المرعیه بأدنی نصیب-أن الواجب هو حمل الألفاظ علی حقائقها متی أطلقت،و إنما تحمل علی مجازاتها بالقرائن الحالیه أو المقالیه لا بمجرد التخرص و التخمین،إذ لو ساغ ذلک لبطلت جمله القواعد الشرعیه،و اختلت تلک الأحکام النبویه،و من الظاهر لمتتبع الأحکام أن لفظ«لا یحل»من الألفاظ الصریحه فی التحریم حیثما یطلق إلا مع قرینه خلافه.

و من أمثلته القرآنیه قوله تعالی« لاٰ یَحِلُّ لَکُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسٰاءَ کَرْهاً (۳)» و قوله «لاٰ یَحِلُّ لَکَ النِّسٰاءُ مِنْ بَعْدُ» (۴)و قوله «فَلاٰ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّٰی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ» (۵)و قوله «لاٰ هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لاٰ هُمْ یَحِلُّونَ لَهُنَّ» (۶).

۱- ۱) العلل ص ۱۸۶ طبع النجف الأشرف؟اما الأحادیث العامه فراجع الغدیر ج ۷ ص ۲۳۱.

۲- ۲) الکافی ج ۶ ص ۵۰۶ ح ۱۱،الفقیه ج ۱ ص ۶۷ ح ۳۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۳۹ ح ۱.

۳- ۳) سوره النساء-آیه ۱۹.

۴- ۴) سوره الأحزاب-آیه ۵۲.

۵- ۵) سوره البقره-آیه ۲۳۰.

۶- ۶) سوره الممتحنه-آیه ۱۰.

و أما السنه فأكثر من أن يأتى عليه قلم الإحصاء أو يدخله العد و الاستقصاء و العرف العام و الخاص من أقوى الدلائل التى لا يناضلها مناضل.

و أما حديث العانه فإن الحمل على الكراهه إنما وقع من حيث القرينه الداله على ذلك،و هى أولا ما دل على استحباب حلقها من الأخبار و الإجماع و أن تركها مكروه.

و ثانيا قوله فى الخبر «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللّٰهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ» فإنه يؤذن بأن ترك العانه المده المذكوره مناف لكمال الايمان،و هذا معنى الكراهه و القرينه موجوده فى الخبر.

و أما قوله-و إذا قام الاحتمال بطل الاستدلال-فكلام شعرى و إلزام جدلى، و تخريج سوفسطائى لا يصح النظر إليه و لا التصريح فى مقام التحقيق عليه،و إلا لانسد بذلك باب الاستدلال و اتسعت دائره القيل و القال،و انفتح باب الخصام و الجدال،إذ لا قول إلا-و لقائل فيه مقال،و لا دليل إلا و للمنازع فيه مجال فإن باب المجاز أوسع من أن ينتهى إلى حد أو يدخل أفراده الحصر و العد و إن تفاوتت قربا و بعدا و ظهورا و خفاء،و للزم بذلك انسداد باب إثبات الصانع و النبوه و الإمامه،و قامت الحجه لأصحاب الملل و المخالفين فيما يبدونه من التأويلات فى الأدله التى تقيمها الشيعه و البراهين،بل الحق الحقيق بالقبول هو ما صرح به جمله من علماء الأصول من أن المدار فى الاستدلال على النص و الظاهر، و لا يلتفت إلى الاحتمال فى مقابله شيء منها.

نعم ربما يصار إليه فى مقام تعارض الأدله و أرجحيه المعارض فإنه يرتكب التأويل و الاحتمال جمعا بين الأدله و إن كان خلاف الظاهر كما هو مطرد بينهم.

و أما قوله-إن لفظ المشقه لا يستلزم الإيذاء-فهو كلام ناش عن عدم التأمل فى المقام و التدبر لما ذكره العلماء الاعلام فى هذا المقام فإنه لا يخفى أن المشقه لغه بمعنى الثقل و الشده و الصعوبه فيقال أمر شاق:أى شديد ثقيل صعب.

و قال فی القاموس (۱):شق علیه الأمر شقا صعب،و قال ابن الأثیر فی النهایه (۲)و فیه

«لو لا أن أشق علی أمتی لأمرتهم بالسواک عند کل وضوء»:.

أی لو لا أن أثقل علیهم من المشقه و هی الشده.

و قال المفسرون فی قوله عز و جل «وَ مٰا أُرِیدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَیْکَ» (۳):

أی لأحملک من الأمر ما یشتد علیک.

و قال الهروی فی کتاب الغریبین:قوله تعالی (۴)«لَمْ تَکُونُوا بٰالِغِیهِ إِلاّٰ بِشِقِّ الْأَنْفُسِ» قال قتاده:أی بجهد النفس.

أقول:و إن کانت المشقه کما ذکره هؤلاء الأعلام عباره عن هذا المعنی و هو الذی ذکروه،و هو ما یصعب تحمله و یشتد علی النفس تحمله و القیام به و یبلغ به الجهد،فکیف لا تکون مستلزما للأذی،مع أن الأذی إنما هو الضرر الیسیر کما صرح به فی القاموس مثل التهدید و الغیبه و نحو ذلک.

و قد صرح المفسرون فی قوله سبحانه (۵)«لَنْ یَضُرُّوکُمْ إِلاّٰ أَذیً» أی ضررا یسیرا،و علی هذا فیکون الأذی إنما هو أقل مراتب المشقه،فکیف لا تکون لازما للمشقه؟و هل یشک عاقل فی أن من وقع فی شده و أمر صعب لا یتأذی بذلک؟و لکن من منع ذلک إنما بنی علی مقتضی هواه و عقله بغیر ارتیاب، من غیر مراجعه لکلام العلماء فی هذا الباب فضل عن سواء الطریق و أوقع نفسه و غیره فی لجج المضیق.

لا یقال:هذا الخبر قد روته العلماء فی کتبهم و اطلع علیه الفضلاء منهم

۱- ۱) قاموس المحیط ج ۳ ص ۲۵۸.

۲- ۲) النهایه ج ۲ ص ۴۹۱.

۳- ۳) سوره القصص-آیه ۲۷.

۴- ۴) سوره النحل-آیه ۷.

۵- ۵) سوره آل عمران آیه-۱۱۱.

و لم يصرح أحدهم بما دل عليه من هذا الحكم فى محرمات النكاح من الكتب الفروعيه كما صرحتم به،بل أعرضوا عن التعرض له بالكليه،و لو كان ذلك حقا لذكروه و فى مصنفاتهم سطروه.

لأنا نقول:هذا القائل إما أن يسلم ما ذكرناه من صحه الخبر و صراحته كما نقوله أم لا؟و على الثانى يكون الكلام معه فى إثبات الدليل و صحته و صراحته،و هذا خارج عن موضع السؤال فلا وجه لهذا السؤال حينئذ،و على الأول فإن كلامه هذا مردود بما صرح به غير واحد من العلماء المحققين،منهم شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك فى غير موضع من الكتاب المذكور من جواز مخالفه الفقيه لما يدعونه من الإجماع إذا قام الدليل على خلافه،فكيف لو لم يكن ثمه إجماع و لا قائل بخلافه بالكليه،فإنه قال فى مسأله ما لو أوصى له بأبيه فقبل الوصيه بعد الطعن فى الإجماع:و بهذا يظهر جواز مخالفه الفقيه المتأخر لغيره إذا قام له الدليل على ما يقتضى خلافهم،و قد اتفق ذلك لهم كثيرا،و لكن زله المتقدم متسامحه بين الناس دون المتأخرين.انتهى.

و قد قدمنا كلامه بطوله فى كتاب الوصايا،و حينئذ فإذا شاع مخالفتهم فى المسائل الإجماعيه مع أن الإجماع عندهم أحد الأدله الشرعيه متى قام الدليل على خلاف ذلك الإجماع،فكيف لا يجوز القول بما لم يتعرضوا له نفيا و لا إثباتا إذا قام الدليل عليه،و مجرد رؤيتهم الخبر و روايتهم الخبر و روايتهم له فى كتب الأخبار مع عدم ذكرهم حكمه فى الكتب الفروعيه لا يصلح لأن يكون دليلا على رد ذلك الخبر و لا ضعفه،مع عدم تصريحهم بالرد و التضعيف و بيان الوجه فيه،فكم خبر رووه و لم يتعرضوا للتنبيه على حكمه فى الكتب الفروعيه، و هل هذا الكلام إلا مجرد تمويه على ضعفه العقول،و من ليس له قدم ثابت فى معقول و منقول.

على أنه لا يشترط عندنا فى الفتوى بحكم من الأحكام تقدم قائل به من

متقدمی العلماء الأعلام،کما صرح به جمله من محققی أصحابنا،و إن ادعاه شذوذ منهم.

نعم المشهور بینهم اشتراط عدم مخالفه الإجماع علی ما عرفت فیه من عدم ما یوجب الالتفات إلیه و السماع،و کیف و لو تم هذا الشرط لما اتسعت دائره الخلاف و تعدد الأقوال فی المسائل الشرعیه علی ما هی علیه الآن،کما لا یخفی علی ذوی الإنصاف،حتی أنک لا تجد حکما من الأحکام إلا و قد تعددت فیه أقوالهم کما لا یخفی علی من راجع کتاب المختلف،و هذه الأقوال کلها تجددت بتجدد العلماء عصرا بعد عصر.

و قد نقل بعض مشایخنا(رضوان الله علیهم)انحصار الفتوی زمن الشیخ (رحمه الله علیه)فیه،و کذا ما بعد زمانه و لم یبق إلا حاک عنه و ناقل،حتی انتهت النوبه إلی ابن إدریس ففتح باب الطعن علی الشیخ و الخلاف له،ثم اتسع الباب و انتشر الخلاف،فإذا کان الأمر کذلک فکیف استجاز هذا القائل المنع من الفتوی بشیء لم یتعرض له الأصحاب نفیا و لا إثباتا إذا قام الدلیل الشرعی علیه،هذا.

و ممن جری علی هذا المنوال الذی جرینا علیه فی هذا المقال المحدث الکاشانی(قدس سره)فإنه صرح فی المفاتیح بتحریم کتابه القرآن علی المحدث

لصحیحه علی بن جعفر أن أخیه (1)موسی علیه السلام

«أنه سأله عن الرجل أ یحل له أن یکتب القرآن فی الألواح و الصحیفه و هو علی غیر وضوء؟قال:لا».

مع اعترافه بأنه لم یجد به قائلا،و هذه الروایه التی أفتی بمضمونها و أعتمد علیها بمرأی و منظر من العلماء قبله،مع أنه لم یصرح أحد بما دلت علیه و لم یقل بما دلت علیه قائل،و لم یر ما ذکره هذا القائل مانعا له عن القول بما دلت علیه،و لا موجبا للطعن علی القائل المذکور بما ذهب إلیه.

و هذا المحدث الأمین الأسترآبادی(عطر الله مرقده)فی حواشیه علی

1- 1) البحار ج 10 ص 277 ط جدید،التهذیب ج 1 ص 127 ح 36،الوسائل ج 1 ص 270 ح 4.

کتاب المدارک علی ما وجدته بخطه صرح بعدم العفو عن نجاسه دم الغیر و إن کان أقل من درهم،إلحاقا له بدم الحیض،

لمرفوعه البرقی (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«دمک أنظف من دم غیرک،إذا کان فی ثوبک شبه النضح من دمک فلا بأس، و إن کان من دم غیرک قلیلا کان أو کثیرا فاغسله».

و لم یقل بمضمون هذه الروایه أحد قبله مع أن الروایه مذکوره فی کتب الأصحاب إلی غیر ذلک من المواضع التی یقف علیها المتتبع الماهر و الخبیر الباهر.

فإن قیل:إن عمومات الآیات مثل قوله سبحانه «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» (۲)و قوله «وَ أَنْکِحُوا الْأَیٰامیٰ مِنْکُمْ وَ الصّٰالِحِینَ» (۳)و قوله «فَانْکِحُوا مٰا طٰابَ لَکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ» (۴)و کذلک عمومات السنه مخالفه لهذا الخبر،و هو قاصر عن معارضتها، و العمل علیها أرجح،و القول بها أولی.

قلنا:هذا القائل أیضا إما أن یوافقنا علی صحه هذا الخبر و صراحته فیما ندعیه أو لا؟و علی الثانی فکلامه هذا لا وجه له،بل الواجب علیه أن یقول هذا الخبر غیر صحیح و لا صریح فیما تدعونه فیکون محل البحث هنا.

و علی الأول فکلامه هذا ساقط أیضا لاتفاق أجلاء الأصحاب و معظمهم قدیما و حدیثا علی تخصیص عمومات الکتاب و السنه و تقیید مطلقاتهما بالخبر الصحیح الصریح تعدد أو اتحد،و ها نحن نتلو علیک جمله من تلک المواضع إجمالا.

فمنها مسأله التخییر فی المواضع الأربعه بین القصر و الإتمام مع دلاله الآیه و الأخبار علی وجوب التقصیر علی المسافر مطلقا.

و منها مسأله الحبوه.و دلاله الآیات و الروایات علی أن ما یخلفه المیت

۱- ۱) الکافی ج ۳ ص ۵۹ ح ۷،الوسائل ج ۲ ص ۱۰۲۸ ح ۲.

۲- ۲) سوره النساء-آیه ۲۴.

۳- ۳) سوره النور-آیه ۳۲.

۴- ۴) سوره النساء-آیه ۳.

يقسم على جميع الورثه على الكتاب و السنه،مع استثناء أخبار الحبوه لتلك الأشياء المخصوصه و اختصاص أكبر الولد بها.

و منها منع من ثبت له الإرث بالآيات و الروايات من الوالد و الولد و الزوجه و نحوهم بالموانع المنصوصه من القتل و الكفر و الرقيه و اللعان،فإنه لا خلاف فى منعهم مع دلاله الآيات و الروايات على إرثهم مطلقا.

و منها ميراث الزوجه غير ذات الولد على المشهور،و مطلقا على المختار، فإن مقتضى إطلاق الآيات و الروايات على إرثها من كل شيء من عينه منقول أو غير منقول،مع دلاله الأخبار،و بها قال الأصحاب على الحرمان من الرباع على التفصيل المذكور فى محله.

و منها قولهم بعد نشر حرمه الرضاع بين الأجنبيين إذا ارتضعا من امرأه مع تعدد الفحل لأخبار دلت على ذلك،مع دلاله الآيه و هى «وَ أَخَوٰاتُكُمْ مِنَ الرَّضٰاعَهِ» (۱)و جمله من الأخبار على نشر الحرمه بذلك.

و منها مسأله الخمس و دلاله الآيه و الروايات الكثيره على وجوب إخراجه مع دلاله جمله من الأخبار على السقوط مطلقا،أو بخصوص الأرباح.

و منها ميراث زوجه المريض إذا طلقها فى مرضه و خرجت من العده فإنها ترثه إلى سنه،مع دلاله الآيات و الروايات على أن الميراث لا يكون إلا بسبب أو نسب،و هذه بعد الخروج من العده تصير أجنبيه.

إلى غير ذلك من المواضع التى يقف عليها الماهر البصير،و لا ينبئك مثل خبير.

و حينئذ فإذا ثبت جواز تخصيص عمومات الكتاب و السنه بالخبر الصحيح فى هذه المواضع و نحوها،فما المانع منه فيما نحن فيه لولا زيغ الأفهام و زلل الإقدام فى ميدان النقض و الإبرام.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن ما يفهم من كلام شيخنا المحدث الصالح المتقدم

۱- ۱) سوره النساء-آيه ۲۳.

ذکره و ما نقله عن شیخه العلامه(أجزل الله إکراهما فی دار الإقامه)من أن المخرج من هذه المسأله بعد عقده علی اثنتین أنه یطلق واحده فإنه لا یخلو من إشکال،لا شعاره بصحه عقد الثانیه.

و التحقیق أن هذه المسأله مثل مسأله الجمع بین الأختین حذو النعل بالنعل،و حینئذ فالمخرج منها هنا کما تقدم ثمه،و هو أنه یفارق الثانیه،و إن طلقها فهو أولی و أحوط و یتجنب الاولی حتی تخرج الثانیه من العده،و إن أراد الثانیه اعتزلها و طلق الاولی.و متی خرجت من العده عقد الثانیه عقدا مستأنفا.

و الله العالم بحقائق أحکامه.

المسأله الرابعه [حکم نکاح الأمه لمن لا یجد الطول إلی نکاح الحره و خشی العنت]

اشاره

الظاهر أنه لا خلاف بین الأصحاب(رضوان الله علیهم)فی أنه یجوز للحر نکاح الأمه لمن لا یجد الطول إلی نکاح الحره و خشی العنت، و الصبر أفضل،و بذلک صرحت الآیه فی قوله عز و جل (۱)«وَ مَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ مِنْکُمْ طَوْلاً أَنْ یَنْکِحَ الْمُحْصَنٰاتِ الْمُؤْمِنٰاتِ فَمِنْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ مِنْ فَتَیٰاتِکُمُ الْمُؤْمِنٰاتِ -إلی قوله- ذٰلِکَ لِمَنْ خَشِیَ الْعَنَتَ مِنْکُمْ وَ أَنْ تَصْبِرُوا خَیْرٌ لَکُمْ ».

و الطول لغه:الزیاده و الفضل،و المراد هنا الزیاده فی المال علی وجه یتمکن من المهر و النفقه و لو بالقوه کأصحاب الحرف،إلا أن الظاهر من بعض الروایات الآتیه التخصیص بالمهر،و هو الأقرب،فإن الرزق مضمون.

و العنت لغه:المشقه الشدیده،و المراد به هنا المشقه باعتبار تحمل ضرر العزوبه أو الوقوع فی الزنا الذی تؤدی إلیه غلبه الشهوه الحیوانیه علیه و إنما الخلاف فیما إذا فقد أحد الشرطین المذکورین علی أقوال ثلاثه.

أحدها:التحریم و الظاهر أنه المشهور بین المتقدمین ذهب إلیه الشیخ فی المبسوط و الخلاف و ابن البراج و ابن الجنید و ابن أبی عقیل و الشیخ المفید.

و ربما ظهر من عباره ابن أبی عقیل دعوی الإجماع علی ذلک،حیث قال:

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۲۵.

لاـ یحل للحر المسلم عند آل الرسول صلی الله علیه و آله أن یتزوج الأمه متعه و لا نکاح إعلان إلا عند الضروره،و هو إذا لم یجد مهر حره و ضرت به الغروبه و خاف علی نفسه منها الفجور،و إذا کان کذلک حل له نکاح الأمه.

و إذا کان یجد السبیل إلی تزویج الحره و لم یخش علی نفسه الزنا الحرام لم یحل له أن یتزوج الأمه متعه و لاـ إعلانا،فإن تزوجها علی هذه الحال فالنکاح باطل،قال الله تعالی «وَ مَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ مِنْکُمْ طَوْلاً أَنْ یَنْکِحَ الْمُحْصَنٰاتِ الْمُؤْمِنٰاتِ» یعنی الحرائر «فَمِنْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ مِنْ فَتَیٰاتِکُمُ الْمُؤْمِنٰاتِ» یعنی الإماء ثم قال «ذٰلِکَ لِمَنْ خَشِیَ الْعَنَتَ مِنْکُمْ» و العنت الزنا،فأحل تزویج الإماء لمن لا یجد طولا أن ینکح الحرائر و حرم نکاحهن علی واجدی الطول.

و قد أجاز قوم من العامه تزویج الإماء فی حال الضروره و غیر الضروره لو أجدی الطول و غیر واحدی الطول،و کفی بکتاب الله عز و جل ردا علیهم دون ما سواه،انتهی.

و هؤلاء القائلون بالتحریم منهم من قال بصحه العقد مع المخالفه و إنما یأثم خاصه،و به صرح الشیخ المفید و ابن البراج،و ظاهر الباقین البطلان و هو صریح عباره ابن أبی عقیل المذکوره،و سیأتی الکلام فی ذلک إن شاء الله تعالی.

و ثانیهما:الجواز علی کراهه،و هو مذهب الشیخ فی النهایه و ابن حمزه و ابن إدریس و المحقق و العلامه،و الظاهر أنه المشهور بین المتأخرین.

و ثالثها:تحریم الأمه لمن عنده حره خاصه،نقله الشیخ فی الخلاف قولا فی المسأله،و الذی یدل علی القول الأول ظاهر الآیه المتقدمه،و التقریب فیها أنه تعالی شرط فی نکاح الإماء عدم الطول،لأن«من»للشرط،و شرط خوف العنت بقوله «ذٰلِکَ لِمَنْ خَشِیَ الْعَنَتَ مِنْکُمْ» و المشروط عدم عند عدم شرطه،و یدل علی ذلک الأخبار الکثیره.

و منها ما رواه

الشیخ فی الصحیح عن محمد بن مسلم (۱)عن أحدهما علیهما السلام

«قال سألته عن الرجل یتزوج المملوکه؟قال:لا بأس إذا اضطر إلیها».

و رواه بطریق آخر

فی الموثق عن محمد بن مسلم (۲)قال:

«سألت أبا جعفر علیه السلام عن الرجل یتزوج المملوکه؟قال:إذا اضطر إلیها فلا بأس».

و ما رواه

فی الکافی عن زراره بن أعین (۳)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«سألته عن الرجل یتزوج الأمه؟قال:لا،إلا أن یضطر إلی ذلک».

و عن أبی بصیر (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی الحر یتزوج الأمه؟قال:لا بأس إذا اضطر إلیها».

و التقریب فیها ثبوت البأس مع عدم الضروره و هو یقتضی التحریم،لأن المراد بالبأس المنفی هو التحریم،و قد دل الخبر علی ثبوته مع انتفاء الضرر،و إذا ثبت اشتراط الجواز بذلک کان مخصصا لعموم الآیات التی استدل بها المجوزون و رافعا للاضل الذی استندوا إلیه أیضا،استدل القائلون بالقول الثانی بالأصل و عموم قوله تعالی «وَ أَنْکِحُوا اَلْأَیٰامیٰ مِنْکُمْ وَ الصّٰالِحِینَ مِنْ عِبٰادِکُمْ وَ إِمٰائِکُمْ» (۵)و قوله «وَ لَأَمَهٌ مُؤْمِنَهٌ خَیْرٌ مِنْ مُشْرِکَهٍ» (۶)و قوله «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» (۷).

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۴۲۱ ح ۸،الوسائل ج ۱۵ ص ۸۷ ح ۱.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۳۴ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۲ ح ۶.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۶۰ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۱ ح ۱.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۳۵۹ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۳۳۴ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۱ ح ۴.

۵- ۵) سوره النور-آیه ۳۲.

۶- ۶) سوره البقره-آیه ۲۲۱.

۷- ۷) سوره النساء-آیه ۲۴.

و یؤیده ما رواه

فی الکافی عن یونس بن عبد الرحمن (۱)عنهم علیهم السلام قال:

«لا ینبغی للمسلم الموسر أن یتزوج الأمه إلا أن لا یجد حره»الحدیث.

و عن أبی بصیر (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لا ینبغی للحر أن یتزوج الأمه و هو یقدر علی الحره».

و عن ابن بکیر (۳)عن بعض أصحابنا عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لا ینبغی أن یتزوج الرجل الحر المملوکه الیوم،إنما کان ذلک حیث قال الله عز و جل (۴)«وَ مَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ مِنْکُمْ طَوْلاً» ،و الطول المهر،و مهر الحره الیوم مثل مهر الأمه أو أقل» و هذه الروایه هی التی أشرنا إلیها آنفا بأنها تدل علی أن الطول عباره عن ملک المهر خاصه.

و التقریب فی هذه الروایات أنه عبر فیها بلفظ«ینبغی»و هو ظاهر فی الکراهه و أجاب فی المختلف-حیث اختار الجواز-عن الآیه بأنها تدل من حیث المفهوم و هو ضعیف،و إذا عارضه المنطوق خرج عن الدلاله.

علی أن المعلق الأمر بالنکاح إما إیجابا أو استحبابا،فإذا انتفی المعلق علیه انتفی الوصف الزائد علی الجواز،و أیضا أنه خرج مخرج الأغلب فلا یدل علی نفی الحکم عما عداه،قال:و کذا الجواب عن الخبر.

ورد بأن مفهوم الشرط حجه عند المحققین،و لا منطوق یعارضه،بل العموم و هو قابل للتخصیص،و إنما یتم کون المعلق علی الشرط الأمر لو قدرنا الجار فی قوله «فَمِنْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ» متعلقا بمحذوف یدل علی الأمر کقوله

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۶۰ ح ۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۱ ح ۲.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۶۰ ح ۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۱ ح ۳.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۳۶۰ ح ۷،التهذیب ج ۷ ص ۳۳۴ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۱ ح ۵.

۴- ۴) سوره النساء-آیه ۲۴.

«فلینکح»و لیس بلازم،لجواز تقدیره بما یناسب الحل بغیر الأمر کقوله«فنکاحه مما ملکت أیمانکم»،و نحو ذلک.

و یؤیـده أن الآیه مسوقه لبیان الحل و الحرمه،لا لبیان الأمر،و إخراج الشـرط مخرج الأغلب خلاف الظاهر لا یصار إلیه إلا بـدلیل بعینه،کتقیید تحریم الربائب بکونهن فی الحجور.انتهی،و هو جید (۱).

أقول:لاـ یخفی أن الاسـتدلال بالأخبـار من الطرفین لاـ یخلو من الإشـکال، أمـا أخبـار القول بـالتحریم فلأـنه مبنی علی أن البأس المذکور فیها بمعنی التحریم و مفهومه أعم من ذلک،و لذا قیل إن نفی البأس لا یخلو من البأس.

و أمـا أخبار القول بالجواز فلأنه مبنی علی أن لفظ«ینبغی»و«لا ینبغی» بمعنی الأولی و خلاف الأولی،و قـد عرفت فی غیر موضـع مما تقدم أنه و إن کان کذلک بحسب العرف الآن بین الناس،إلا أن المستفاد من الأخبار المتکاثره استعماله

۱- ۱) کـذا نقله فی المسالـک،و قـال سـبطه فی شـرح النافع فی الجواب عما ذکره العلامه:و فیه نظر،فان المفهوم الواقع فی الآیه مفهوم شرط،و هو حجه عند المحققین و منهم العلامه(قدس سره)و دلاله قوله تعالی «ذٰلِکَ» یعنی نکاح الإماء «لِمَنْ خَشِیَ الْعَنَتَ مِنْکُمْ» بمفهوم الحصـر،و هو لا یقصـر عن المنطوق. و قوله-و إذا عارضه المنطوق خرج عن الـدلاله العامه-و هو غیر جیـد لعـدم تحقق التعـارض فـان الخـاص مقـدم،و المفروض أنه حجه. و قوله-ان المعلق الأـمر بالنکاح اما إیجابا أو اسـتحبابا-غیر واضع،إذا المتبـادر من سوق الآـیه کون الأـمر هنـا للإبـاحه،کمـا فی قوله «وَ إِذٰا حَلَلْتُمْ فَاصْطٰادُوا» لأنها مسوقه لبیان الحل و الحرمه،لا لبیان الواجب من الوطی و المندوب،مع أن تقدیر الأمر غیر متعین لجواز أن یکون المقدر«فنکاحه من ما ملکت أیمانکم»و نحو ذلک. و قوله-ان التعلیق فی الآیه و الخبر خرج مخرج الأغلب-غیر ظاهر،و قد ظهر من ذلک أن القول بالتحریم لا یخلو عن قوه.انتهی،و هو جید.(منه-قدس سره-).

فی الواجب و المحرم،و قد ذکرنا أنه من الألفاظ المتشابهه لا یحمل علی أحد المعنیین إلا بالقرینه،و لا قرینه هنا توجب للحمل علی أحدهما.

نعم الاستدلال بظاهر الآیه علی التحریم بالتقریب الذی تقدم فی الجواب عن کلام العلامه جید،و سیأتی فی أخبار المسأله الآتیه إن شاء الله ما یدل علیه أیضا و إلی القول بالتحریم فی المسأله یمیل کلام السید السند فی شرح النافع و قبله جده فی المسالک.

و الذی یدل علی القول الثالث ما رواه

ثقه الإسلام فی الکافی عن الحلبی (۱)فی الصحیح أو الحسن عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«تزوج الحره علی الأمه،و لا تزوج الأمه علی الحره و من تزوج أمه علی حره فنکاحه باطل». .و فی معناه أخبار کثیره یأتی ذکرها-إن شاء الله-قریبا.

و أنت خبیر بما فی هذا الاستدلال من تطرق الاختلال،فإن غایه ما تدل علیه الروایات المذکوره هو وقوع نکاح الأمه لمن لم یکن عنده حره فی الجمله، فإن قوله«تزوج الحره علی الأمه»ظاهر فی سبق نکاح الأمه،و أنه صحیح فی الجمله و نحن نقول به،فإنه یجوز نکاح الأمه عند فقد الطول و خوف العنت، فلعل نکاح الأمه قبل إدخال الحره علیها کان لذلک،و لا دلاله فیها علی جواز نکاح الأمه مطلقا کما هو المطلوب بالاستدلال.

و بالجمله فإنها تدل علی وقوع نکاح الأمه،لا علی جوازه مطلقا،و وقوعه ممکن فی تلک الصوره المذکوره.

و تمام تحقیق الکلام فی المقام یتوقف علی بیان أمور

(أحدها) [هل العقد باطل من أصله؟]

قد تقدمت الإشاره إلی أن القائلین بالتحریم منهم من أبطل العقد من أصله،و منهم من قال بصحته و إن أثم بالمخالفه،و کأن الأولین نظروا إلی أن النهی توجه إلی الوطی

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۵۹ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۳۴۴ ح ۳۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۲ ح ۱.

فیتبعه العقد فیبطل حینئذ،و الآخرین إلی أن المنع راجع إلی العقد وحده فلا یبطل،لأن النهی فی غیر العبادات لا یوجب البطلان.

و یمکن الجواب عنه بأن النهی هنا متوجه إلی رکن العقد و هی الزوجه، کما لو کانت إحدی المحرمات أو إحدی الأختین أو الخمس فی الجمع،و مرجعه إلی ما تقدم فی غیر موضع من التفصیل فی النهی فی المعاملات من أنه إن توجه إلی ذات المعقود علیه بمعنی عدم صلاحیته للدخول تحت العقد فالعقد باطل، و إن توجه إلیه باعتبار أمر خارج کالبیع وقت النداء فهو صحیح و إن أثم و به یظهر رجحان القول بالبطلان.

و ممن قال بالصحه هنا شیخنا المفید(عطر الله مرقده)حیث قال:و لا یجوز لمن وجد طولا لنکاح الحرائر أن ینکح الإماء،لأن الله اشترط فی إباحه نکاحهن عدم الطول لنکاح الحرائر من النساء.

ثم بعد کلام طویل قال:و من تزوج أمه و هو یجد طولا لنکاح الحرائر خالف الله عز و جل و شرطه علیه،إلا أنه لا ینفسخ بذلک نکاحه،و نحوه کلام ابن البراج (۱).

و علی هذا یتخرج فی المسأله قول رابع،و هو أن یخص القول ببطلان العقد مع التحریم،و هذا القول بصحته و إن حرم.

و(ثانیها) [عدم الفرق فی المنع من العقد و تحریمه بین الدائم و المنقطع]

إطلاق کلام الأصحاب فی هذا الباب یقتضی أنه لا فرق فی المنع من العقد و تحریمه علی القول الأول بین النکاح الدائم و المنقطع.

و بذلک صرح فی المسالک جازما به فقال:لا فرق فی المنع من العقد علی

۱- ۱) حیث قال:أباح الله تعالی من تضمنته الآیه بشرط عدم الطول لنکاح الحرائر الا أن یخشی العنت،الی أن قال:فان تزوج بأمه و هو یجد الطول الی نکاح الحره فقد خالف کتاب الله تعالی و ما شرط علیه،و لا یبطل عقده علی الأمه،بل یکون العقد ماضیا. انتهی.(منه-قدس سره-).

القول به بین الدائم و المنقطع لشمول النکاح المشروط لهما،و أما التحلیل فإن جعلناه عقدا امتنع أیضا،و إن جعلناه إباحه فلا،کما لا یمتنع وطؤها بملک الیمین.انتهی.

و اعترضه سبطه السید السند(قدس سره)فی شرح النافع،فقال الأجود قصر الحکم علی الدائم،لأنه المتبادر من اللفظ عند الإطلاق.

و یدل علیه أیضا ما رواه

الکلینی فی الصحیح عن محمد بن إسماعیل (۱)قال:

« سألت أبا الحسن علیه السلام هل للرجل أن یتمتع من المملوکه بإذن أهلها و له امرأه حره؟قال:نعم،إذا رضیت الحره،قلت:فإن أذنت الحره یتمتع منها؟ قال:نعم».

و ما رواه

الشیخ فی الصحیح عن محمد بن إسماعیل بن بزیع (۲)قال:

«سألت الرضا علیه السلام عن امرأه أحلت لزوجها جاریتها فقال:ذلک له،قلت:فإن خاف أن تکون تمزح،قال:و کیف له بما فی قلبها،فإن علم بأنها تمزح فلا»، انتهی.

أقول:أما ما ادعاه من أن المتبادر من لفظ التزویج فی أخبار المسأله هو الدائم فهو جید،و لکن احتمال شمول المنقطع لإطلاق الزوجه علی المتعه قریب و علیه بنی الأصحاب فیما ذکروه من العموم.

و أما الاستدلال بالروایتین المذکورتین فهو جید،و التقریب فیهما أنه بوجود الزوجه عنده فقد أحد الشرطین المجوزین للنکاح،لأن الطول حاصل بوجود الزوجه فلا یجوز النکاح،مع أنه قد جوز له نکاح المتعه هنا باذن

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۶۳ ح ۳ بأدنی تفاوت،التهذیب ج ۷ ص ۲۵۷ ح ۳۷، الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۴ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۶۹ ح ۸ مع اختلاف یسیر،التهذیب ج ۷ ص ۲۴۲ ح ۱۰،الفقیه ج ۳ ص ۲۸۹ ح ۲۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۵۳۴ ح ۱ و ۳.

الزوجه،و کذا نکاح المحلله،إلا أنه

قد روی العیاشی فی تفسیره عن البزنطی (۱)قال:

«سألت الرضا علیه السلام یتمتع بالأمه بإذن أهلها؟قال:نعم إن الله تعالی یقول:

فَانْکِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ».

و قال محمد بن صدقه البصری (۲)

«سألته عن المتعه،أ لیس هذا بمنزله الإماء؟ قال:نعم أما تقرء قول الله «وَ مَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ مِنْکُمْ طَوْلاً أَنْ یَنْکِحَ الْمُحْصَنٰاتِ الْمُؤْمِنٰاتِ -إلی قوله- وَ لاٰ مُتَّخِذٰاتِ أَخْدٰانٍ »فکما لا یسع الرجل أن یتزوج الأمه و هو یستطیع أن یتزوج بالحره،فکذلک لا یسع الرجل أن یتمتع بالأمه و هو یستطیع أن یتزوج بالحره».

فإن عجز الخبر ظاهر الدلاله علی ما ذکره الأصحاب من عدم الفرق فی التحریم بین الدائم و المنقطع،و ینبغی أن یحمل صدره علی جواز التمتع مع وجود الشرطین المجوزین،و لا یحضرنی الآن وجه شاف فی الجمع بین هذه الأخبار.

و(ثالثها) [نقد صحه عقد النکاح الواقع إذا تجدد زوال الطول و العنت]

قالوا:لو وجد الشرطان فتزوج الأمه ثم تجدد زوالهما و لو بفقد أحدهما لم یقدح فی صحه النکاح السابق و إن لم یدخل،للحکم بصحته و لزومه حین إیقاعه فیستصحب،حتی لو فرض طلاقها رجعیا جاز له رجعتها حینئذ،لأن الرجعیه بمنزله الزوجه.انتهی.

و فیه إشکال لما عرفت فی غیر موضع مما تقدم فی أمثال هذه التخریجات و التعلیلات و مخالفه النصوص لها فی غیر موضع،و الحکم هنا عار عن النص بنفی أو إثبات.

و(رابعها) [حکم ما لو أمکن زوال العنت بوطیء ملک الیمین]

قال فی المسالک:لو أمکن زوال العنت بوطیء ملک الیمین مع

۱- ۱) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۲۳۴ ح ۸۹،التهذیب ج ۷ ص ۲۵۷ ح ۳۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۶۴ ح ۳.

۲- ۲) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۲۳۴ ح ۹۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۹۶ ح ۱.

فقـده الطول للحره لم يجز له وطئ الأـمه لفقـد الشـرط المخل لجواز نكاح الأمه لأن قـدرته على رفع العنت بوطىء ملك اليمين يدفع خوف العنت مطلقا كقدرته على دفعه بالتقوى.

و ربمـا احتمـل الجواز،لأـنه لا يسـتطيع طول الحره و هو الشـرط،و يضـعف بأن خوف العنت شـرط أيضا و هو منتف.انتهى،و هو جيد.

و(خامسها) [حصول العنت بعدم القدره على وطئ الحره]

لاـ ريب أنه بوجـود الحره عنـده يكون واجـدا للطول فتحرم عليه الأـمه بنـاء على القول بـالتحريم،أمـا لو لم يحصـل القـدره على وطئها-إما لكونها رتقا أو ضعيفه عن الوطى بمرض أو صغر،أو أنها غائبه عنه،بحيث يخشى العنت قبل الوصول إليها-فقد صرحوا بأنه يجوز له نكاح الأمه،لفقد شرط الطول و دفعا للحرج،فإنه لا فرق بين عدمها بالكليه و بين وجودها على إحدى هذه الكيفيات المذكوره،نعم لو أمكن مع وجودها زوال العنت بالاستمتاع بها على بعض الوجوه غير الوطى امتنع نكاح الأمه.

و(سادسها)لو وجدت الحره و قدر على ما طلبته من المهر،لكن طلبت أزيد من مهر مثلها

بحيث تجحف بالزياده ففى وجوب بذله و تحريم نكاح الأمه وجهان:

من تحقق القدره المقتضيه لوجود الطول،و من لزوم الضرر و المشقه بدفع الزياده و حمل القدره على المتعارف.

قال فى المسالك:و هو قوى مع استلزام بذل الزياده الإسـراف عاده بحسب حاله أو الضـرر و إلا فالأول أقوى،و لهذا نظائر كثيره سبق،منها وجود الماء للطهاره بأزيد من ثمن مثله،و وجود الساتر للعوره،و وجود الراحله فى الحج و غيرها.

انتهى.

و(سابعها) [قبول قوله بخوف العنت و فى فقد الطول]

الظاهر أنه لا إشـكال فى قبول قوله بخوف العنت و فى فقـد الطول إذا لم يعلم كـذبه بوجه من الوجوه،و لو كان فى يـده مال لم يعلم كونه ملكا له و ادعى أنه لغيره قبل قوله،و كذا لو ادعى أن عليه دينا يمنع الطول و لذلك

نظائر كثيره قـد دلت النصوص فيها على قبول قول مدعيها،مثل قبول قول المرأه فى الحيض و الطهاره منه،و عدم الزوج،و وفاته،و طلاقه لها،و أداء الزكاه، و عدم وجوبها و نحو ذلك.

(ثامنها) [عدم جواز الزياده على الواحده حيث يسوغ النكاح]

قالوا:مما يتفرع على المنع عـدم جواز الزياده على الواحـده حيث يسوغ النكاح،و يجوز له الواحده لحصول شـرطى الجواز لانتفاء العنت بالواحده، هذا إذا تمكن من الوصول إليها بحيث يزول العنت المعتبر فى المنع،فلو كانت بعيده عنه لا يمكن الوصول إليها بدون العنت جازت الثانيه كما تجوز على القول الآخر مطلقا:أما الثالثه فتحرم مطلقا اتفاقا،و الله العالم.

المسأله الخامسه:فى الجمع بين الأمه و الحره فى النكاح

اشاره

و ذلك إما بإدخال الأمه على الحره أو العكس أو جمعهما دفعه.

فهنا صور ثلاث

الأولى:إدخال الأمه على الحره

،فقيل:بأنه لا يجوز نكاح الأمه على الحره إلا بإذنها،فإن بادر كان العقـد على الأمه باطلا،ذهب إليه ابن الجنيـد و ابن أبى عقيل و ابن إدريس و المحقق فى كتابيه للنهى عنه،و تدل عليه حسنه الحلبى و روايه حذيفه بن منصور الآتيتان إن شاء الله.

و قيـل:إنـه يكـون للحره الخيـار فى إمضـائه و فسـخه مـن غير أن يبطـل فى نفسـه لأـن الحـق فى ذلـك لهـا فلاـ يقصـر عن عقد الفضولى،و اختـاره فى المسالـك، قال:و قـد تقـدم ما يصـلح تحقيقا لهـذا القول فى العقـد على بنت الأخ و الأخت بعـد العمه و الخاله،لعموم الأمر بالوفاء بالعقود،خرج منه ما إذا ردته إجماعا فيبقى الباقى،و هذا هو الأقوى (1).

1- 1) ثم انه قال فى المسالك:و يمكن أن يريـد المصـنف بالبطلان هذا المعنى لانه كثيرا ما يطلقه فى مقابل عدم اللزوم،و عليه حمل العلامه عبارات الأصـحاب بـذلك-انتهى. أقول:لا ريب فى بعـد هـذا المعنى،لان الروايات التى اسـتندوا إليها لا تقبله،كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى فإنها صريحه فى البطلان.(منه-قدس سره-).

أقول:قد تقدم منا فی الموضع المشار إلیه ما یدل علی وهنه و ضعفه و أنه لا یخرج عن القیاس علی الفضولی مع ما فی الفضولی من الکلام،و قیل:یتخیر الحره بین فسخ عقد الأمه و عقد نفسها،و هو منقول عن الشیخین و أتباعهما،و نقل عنهما الاستدلال علیه بروایه سماعه الآتیه.

أقول:یجب أن یعلم أن الکلام فی هذه المسأله متفرع علی ما تقدم فی سابق هذه المسأله من الخلاف،و قد عرفت أن الأصح من الأقوال المتقدمه فی تلک المسأله هو التحریم،و حینئذ فیجب الحکم ببطلان العقد کما هو القول الأول، رضیت الحره أم لم ترض،و تقییدهم التحریم بعدم رضاء الحره-المؤذن بأنها لو رضیت صح النکاح-خلاف إطلاق الأخبار الوارده فی المقام.

و منها ما رواه

فی الکافی الصحیح أو الحسن عن الحلبی (1)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«تزوج الحره علی الأمه،و لا تزوج الأمه علی الحره،و من تزوج أمه علی حره فنکاحه باطل».

و عن أبی بصیر (2)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن نکاح الأمه،فقال:تتزوج الحره علی الأمه،و لا تتزوج الأمه علی الحره،و نکاح الأمه علی الحره باطل».

و فی الصحیح إلی الحسن بن زیاد (3)،و هو الصیقل (4)کما فی سند الخبر فی التهذیب قال:

«قال أبو عبد الله علیه السلام:تزوج الحره علی الأمه،و لا تزوج الأمه علی الحره،و لا النصرانیه و لا الیهودیه علی المسلمه،فمن فعل ذلک فنکاحه باطل».

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۹۵ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۳۴۴ ح ۳۹ الوسائل ج ۱۴ س ۳۹۲ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۳۵۹ ح ۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۲ ح ۲.

۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۳۴۴ ح ۴۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۳ ح ۵.

۴- ۴) و هذا الخبر عده السید فی شرح النافع فی الصحیح و هو غفله،فإن الحسن ابن زیاد هنا مجهول.(منه-قدس سره-).

و ما رواه

فی الفقیه فی الصحیح عن محمد بن قیس (۱)عن أبی جعفر علیه السلام

«أنه قال.

قضی أمیر المؤمنین علیه السلام أن تنکح الحره علی الأمه،و لا تنکح الأمه علی الحره»الحدیث.

و ما رواه

فی الفقیه مرسلا (۲)قال:

«قال أبو جعفر علیه السلام:تزوج الأمه علی الأمه،و لا تزوج الأمه علی الحره،و تزوج الحره علی الأمه،فإن تزوجت الحره علی الأمه،فللحره الثلثان،و للأمه الثلث،لیلتان و لیله».

و ما رواه

فی التهذیب عن محمد بن الفضیل (۳)عن أبی الحسن علیه السلام قال:

«لا یجوز نکاح الأمه علی الحره،و یجوز نکاح الحره علی الأمه»الحدیث.

و عن حذیقه بن منصور (۴)

«سألت أبا عبد الله علیه السلام«عن رجل تزوج أمه علی حره لم یستأذنها قال یفرق بینهما،قلت:علیه أدب؟قال:نعم اثنی عشر سوطا و نصف ثمن حد الزانی و هو صاغر».

و روی الصدوق فی کتاب الخصال (۵)بسنده عن إبراهیم بن عبد الرحمن عن موسی بن جعفر عن أبیه علیهما السلام قال:

«سئل أبی علیه السلام عما حرم الله عز و جل من الفروج فی القرآن،و ما حرم رسول الله صلی الله علیه و آله فی سنته،فقال،الذی حرم الله عز و جل أربعه و ثلاثون وجها سبعه عشر فی القرآن و سبعه عشر فی السنه-إلی أن قال-:و أما التی فی السنه فالمواقعه فی شهر رمضان نهارا-إلی أن قال-و تزویج الأمه علی الحره،و تزویج الأمه لمن یقدر علی تزویج الحره».

و فی الخبر دلاله علی ما اخترناه فی المسأله السابقه من تحریم تزویج الأمه مع فقد الشرطین المجوزین.

۱- ۱) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۹ ح ۶۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۳ ح ۶.

۲- ۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۷۰ ح ۶۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۳ ح ۷.

٣- ٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٤٠،الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٤.
٤- ٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٤٢،الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٤ ح ٢.
٥- ٥) الخصال ص ٥٣٢ ح ١٠ ط النجف الأشرف.

و من ذلک جمله من الأخبار المنقوله

فی کتاب البحار (۱)عن الحسین بن سعید فی کتابه،و هی ما رواه عن صفوان عن العلاء عن محمد عن أحدهما علیهما السلام قال:

«سألته عن الرجل یتزوج المملوکه علی الحره؟قال:لا،و إذا کانت تحته امرأه مملوکه فتزوج علیها حره،قسم للحره مثلی ما یقسم للأمه،قال:محمد و سألته عن الرجل یتزوج المملوکه؟فقال:لا بأس إذا اضطر إلیها».

و عن النضر بن سوید عن عاصم بن حمید عن محمد بن قیس (۲)عن أبی جعفر علیه السلام

«فی الرجل نکح أمه فوجد طولا إلی حره،و کره أن یطلق الأمه،قال:

ینکح الحره علی الأمه إن کانت الأمه أو لیهما عنده،و لیس له أن ینکح الأمه علی الحره إذا کانت الحره أو لیهما عنده»الحدیث.

و عن النضر عن عبد الله بن سنان (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لا ینکح الرجل الأمه علی الحره،و إن شاء نکح الحره علی الأمه،ثم یقسم للحره مثلی ما یقسم للأمه».

و عن القاسم عن أبان عن عبد الرحمن (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته هل للرجل أن یتزوج النصرانیه علی المسلمه و الأمه علی الحره؟قال:لا یتزوج واحده منهما علی المسلمه،و یتزوج المسلمه علی الأمه و النصرانیه،و للمسلمه الثلثان،و للأمه و النصرانیه الثلث».

أقول:هذا ما حضرنی من أخبار المسأله،و هی متفقه الدلاله واضحه المقاله فی التحریم الذی تضمنه القول الأول،و به یظهر أنه هو الذی علیه المعول، و إطلاقها شامل لما رضیت الحره أو لم ترض،إذ لا إشعار فی شیء منها فضلا عن الظهور بالصحه مع رضاها إلا ما ربما یشعر به خبر حذیفه بن منصور،و هو-مع کونه فی کلام الراوی-إنما یدل بالمفهوم الضعیف الذی لا دلیل علی حجیته.

۱- ۱) البحار ج ۱۰۳ ص ۳۴۲ ح ۲۵.
۲- ۲) البحار ج ۱۰۳ ص ۳۴۲ ح ۲۶.
۳- ۳) البحار ج ۱۰۳ ص ۳۴۳ ح ۲۷.
۴- ۴) البحار ج ۱۰۳ ص ۳۴۳ ح ۳۰.

و من هذه الأخبار المتكاثره کما عرفت یظهر قوه القول بالتحریم فی المسأله السابقه،و هو الذی اخترناه و أشرنا سابقا إلی مجیء ما یدل علیه من الأخبار، و هی هذه الأخبار،مضافا إلی ظاهر الآیه المتقدمه ثمه،لأنه لو کان تزویج الأمه جائزا-مع اختلال أحد الشرطین کما ذهب إلیه من ذهب من أصحابنا-لما خرجت هذه الأخبار مع کثرتها علی البطلان فی بعض،و النهی فی آخر،و لا یجوز فی ثالث، و أن فاعله یستحق للأدب و الجلد ثمن حد الزانی فی رابع،و نحو ذلک.

و بالجمله فإن دلاله هذه الأخبار علی القول المذکور أظهر من أن یعتریها القصور،بل هی فی الظهور کالنور علی الطور،و الأصحاب لم یذکروا من هذه الروایات إلا حسنه الحلبی و روایه الحسن بن زیاد.

و أجاب عنهما فی المختلف بأن معنی أن العقد باطل یعنی آئل إلی البطلان، بتقدیر اعتراض الحره و عدم رضاها،و هو بعید غایه البعد،مع أنه لا ضروره تلجئ إلیه،إذ لا معارض للروایتین المذکورتین،و لهذا أنه قال فی المختلف فی آخر کلامه:إن القول بالبطلان غیر بعید من الصواب.

و أما القول الثانی:فقد أشرنا آنفا إلی أنه لا یخرج عن القیاس بناء علی حمله علی الفضولی،مع أنه لا دلیل علی اعتبار رضاء الحره فی صحه العقد،فیصیر قیاسا مع الفارق،و کیف کان فالأخبار المذکوره واضحه فی رده و إبطاله.

و أما الثالث:فاستدلوا علیه

بروایه سماعه (1)عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی رجل تزوج أمه علی حره فقال:إن شاءت الحره أن تقیم مع الأمه أقامت،و إن شاءت ذهبت إلی أهلها».

قال فی المسالک بعد نقل الخبر دلیلا للقول المذکور:و هو یدل علی جواز فسخها عقد نفسها،و یسهل بعده القول بجواز فسخها عقد الأمه،لکن الخبر ضعیف السند.انتهی.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۵۹ ح ۴ بعکس ما فی التهذیب،التهذیب،ج ۷ ص ۳۴۵ ح ۴۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۴ ح ۳.

أقول:كأنه أراد بهذا الكلام تتميم الاستدلال بالخبر لقصور الخبر المذكور، حيث إن أقصى ما يدل عليه تخيرها بين فسخ عقد نفسها و عدمه،و أما فسخ عقد الأمه فلا يدل عليه بوجه،مع أن الذى نقله سبطه السيد السند فى شرح النافع عن الشيخين و ابن حمزه و ابن البراج أنهم أفتوا بمضمون هذه الروايه، و مضمونها كما عرفت إنما هو تخيرها بين فسخ عقد نفسها و عدمه.

و ظاهر كلام العلامه فى المختلف (۱)أن مذهب الشيخين و أتباعهما إنما هو تخير الحره بين فسخ عقد الأمه و إمضائه،و هو القول الثانى الذى قدمناه.

و بالجمله فإن كلامهم هنا مختلف (۲)فى نقل مذهب الشيخ و أتباعه فى هذه المسأله،و على أى تقدير فإن روايه سماعه المذكوره لا يبلغ قوه فى معارضه ما قدمناه من الأخبار الداله على بطلان عقد الأمه فى الصوره المذكوره،فلا بد من ارتكاب التأويل فيها و إلا فطرحها.

الثانيه [ما لو تزوج الحره على الأمه]

من الصور الثلاث الذى تقدم ذكرها:ما لو تزوج الحره على الأمه و الأخبار المتقدمه صريحه فى الجواز،و هو مما لا خلاف فيه.

بقى الكلام فى علم الحره بذلك و عدمه،و الذى صرح به الأصحاب(رضوان الله عليهم)هنا أنه إن كانت الحره عالمه بزوجيه الأمه فلا اعتراض لها بعد رضاها أولا بذلك،لأن دخولها و الحال هذه يتضمن رضاها،و إن لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الأمه.

أما عدم تسلطها على فسخ عقد الأمه فللزومه قبل دخولها فلا سبيل لها إلى

۱- ۱) حيث قال:إذا تزوج الأمه على الحره و لم تعلم الحره فالأقرب أن نكاح الأمه لا يقع باطلا من أصله،بل إذا فسخت الحره نكاحها بطل و الأصح،و به قال الشيخان و ابن براج و ابن حمزه الى آخره،فان الضمير فى نكاحها إلى الأمه كما لا يخفى. (منه-قدس سره-).

۲- ۲) فشيخنا فى المسالك نقله كما قدمنا ذكره فى صدر البحث،و سبطه قد نقله كما أشرنا اليه،و صاحب المختلف قد نقله بوجه ثالث،كما ذكرناه فى الحاشيه السابقه. (منه-قدس سره-).

إبطاله كذا قيل،و الأجود أن يقال إنه لا دليل على تسلطها عليه مع ثبوت لزومه أولا.

أما تسلطها على فسخ عقد نفسها فلما رواه

الشيخ فى الصحيح عن يحيى الأزرق عن الصادق عليه السلام (۱)قال:

«سألته عن رجل كانت له امرأه وليده،فتزوج حره و لم يعلمها بأن له امرأه وليده،فقال إن شاءت الحره أقامت،و إن شاءت لم تقم،قلت:قد أخذت المهر فتذهب به؟قال:نعم بما استحل من فرجها».

أقول:و روى هذه الروايه

الحسين بن سعيد فى كتابه أيضا عن على بن نعمان عن يحيى الأزرق (۲)

«قال سألت أبا عبد الله عليه السلام مثله.

و روى فيه أيضا على ما نقله

شيخنا المجلسى فى كتاب البحار عن الحسن بن محبوب عن يحيى اللحام عن سماعه (۳)عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل يتزوج امرأه حره و له امرأه أمه،لم تعلم الحره أن له امرأه أمه،فقال:إن شاءت الحره أن تقيم مع الأمه أقامت،و إن شاءت ذهبت إلى أهلها،قلت له:فإن لم يرض بذهابها إله عليها سبيل؟قال:لا سبيل له عليها إذا لم ترض بالمقام،قلت:

فذهابها إلى أهلها هو طلاقها؟قال:نعم إذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثه قروء، أو ثلاثه أشهر،ثم تتزوج إن شاءت».

و ذهب الشيخ فى التبيان إلى تخيرها بين فسخ عقد نفسها و فسخ عقد الأمه و فيه ما عرفت من أن عقد الأمه بسبقه لازم لا يتسلط على فسخه إلا بدليل،و لا دليل،و الضرر يندفع عنها بفسخ عقد نفسها.

الثالثه [ما لو جمعهما فى عقد واحد من غير علم الحره]

من الصور المشار إليها:ما لو جمعهما فى عقد واحد من غير علم الحره و لا تقدم رضاها،فقيل:إن عقد الحره يقع صحيحا لازما،و عقد الأمه يقع باطلا،و هو ظاهر المحقق فى كتابيه،و هو اختيار جمله من الأصحاب،منهم السيد

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۴۵ ح ۴۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۴ ح ۱.

۲- ۲) النوادر ص ۶۷،البحار ج ۱۰۳ ص ۳۴۳ ح ۲۹.

۳- ۳) البحار ج ۱۰۳ ص ۳۴۳ ح ۲۸،مستدرك الوسائل ج ۲ ص ۵۸۲ ب ۴۳ ح ۲.

السند فی شرح النافع.

و یدل علیه ما رواه

الشیخ و الصدوق عن أبی عبیده الحذاء (۱)فی الصحیح عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«سئل عن رجل تزوج امرأه حره و أمتین مملوکتین فی عقده واحده،فقال:أما الحره فنکاحها جائز فإن کان قد سمی لها مهرا فهو لها،و أما المملوکتان فإن نکاحهما فی عقده واحده مع الحره باطل،یفرق بینه و بینهما».

و هی نص فی المراد.

و قیل:إن عقد الحره کما تقدم،و أما الأمه فإنه یقف علی رضاء الحره، فإن أجازته لزم و إن فسخته انفسخ،و هو منقول عن الشیخین و أتباعهما،قال فی المسالک:و هو الأقوی.

أقول:لا أعرف لقوته وجها،مع عدم دلیل فی الأخبار علیه،بل دلالتها علی خلافه کما عرفت من الصحیحه المذکوره،حیث صرحت بالبطلان،و أنه یفرق بینه و بینهما.

و قیل:تتخیر الحره بین فسخ عقد نفسها و عقد الأمه،إختاره العلامه فی المختلف محتجا بأن العقد واحد،و هو متزلزل و لا أولویه.

ورد بأنها إذا لم ترض بعقد الأمه فسر فتحققت الأولویه مع أنها حاصله بالروایه الصحیحه،و بوجوب الوفاء بالعقود خرج منه عقد الأمه لحق الحره فیبقی الباقی،و الضرر مندفع عنها بتخیرها و الحکم ببطلان عقد الأمه.انتهی.

أقول:لا ضروره إلی هذا التطویل فی التعلیل،و یکفی فی بطلان ما ذکره ما ذکرناه من وجود النص الصحیح الصریح فی لزوم عقد الحره و بطلان عقد الأمه.

و نقل

الشیخ المجلسی فی کتاب البحار عن کتاب نوادر الراوندی أنه روی

۱- ۱) الفقیه ج ۳ ص ۲۶۶ ح ۴۹،التهذیب ج ۷ ص ۳۴۵ ح ۴۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۵ ح ۱.

فیه بإسناده (۱)عن موسی بن جعفر عن آبائه علیهم السلام قال: «قال علی علیه السلام إذا تزوج الرحل حره و أمه فی عقد واحد فنکاحهما باطل».

و هی ظاهره فی بطلان نکاحهما معا،و لا أعرف بها قائلا،و هی تضعف عن معارضه الصحیحه المذکوره المتقدمه فهی مرجوعه إلی قائلها علیه السلام.

و اعلم أن الجمع فی عقد واحد یتحقق بأن یزوج الرجل ابنته و أمته لآخر فی عقد واحد،أو یزوج ابنته و أمه غیره بالوکاله لذلک أو بالعکس،أو یزوجهما بالوکاله فیهما معا،و الله العالم.

المورد الثانی فیما یحرم عینا:

اشاره

و فیه أیضا مسائل:

[المسأله] الأولی [حرمه العقد علی ذات البعل]

اشاره

قالوا:لا یحل العقد علی ذات البعل و لا تحرم به مع الجهل بکونها ذات بعل،و أما مع العلم فإشکال،نعم لو زنی بها حرمت،و کذا لو زنی بها فی العده الرجعیه من غیر خلاف یعرف فی الموضعین.

و تفصیل هذا الإجمال بما یزیح عنه غشاوه الإشکال یقع فی مواضع.

الأول [المراد من قولهم لا یحل العقد علی ذات البعل]

هل المراد من قولهم.«لا یحل»هو أنه یحرم علیه العقد و یأثم لو أوقعه فی هذه الحال،أو أن المراد أنه یبطل و یصیر لاغیا،لا یترتب علیه أثر شرعی؟احتمالان:و نظیر ذلک ما صرحوا به فی قولهم-لا یجوز استعمال الماء النجس فی الطهاره-فإنه قد صرح بعضهم بأن المراد به تحریم ذلک و ترتب الإثم علیه،لأن استعمال المکلف الماء النجس فیما یعد طهاره فی نظر الشارع أو إزاله نجاسه یتضمن إدخال ما لیس من الشرع فیه،کالصلاه بغیر طهاره فیکون حراما لا محاله.

و قیل:إن المراد به إنما هو عدم الاعتداد به فی الطهاره و رفع الحدث.

به صرح العلامه فی النهایه،فقال-بعد أن حکم بتحریم ذلک-:لا نعنی بالتحریم

۱- ۱) البحار ج ۱۰۳ ص ۳۴۴ ح ۳۴،نوادر الراوندی ص ۳۸،مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۵۸۳ ب ۴۴ ح ۱.

حصول الإثم،بل نعنی عدم الاعتداد به فی رفع الحدث،انتهی.و هو الأقرب، فإن الحکم بالتأثیم یتوقف علی دلیل واضح.

نعم لو اعتقد صحته و صحه ما یترتب علیه کان مشرعا،و إلا فمجرد الاستعمال لا یوجب ذلک،بل غایته أن یکون لاغیا عابثا،و کیف کان فإنه قد تقدم ما یدل علی تحریم التعریض بالخطبه لذات العده الرجعیه بالآیه،فتحریم العقد علی ذات البعل أولی.

الثانی.فی أنها هل تحرم علی العاقد بذلک العقد

فلا یجوز له تزویجها لو طلقها زوجها أم لا؟ظاهر الأکثر الجواز،للأصل السالم من المعارض.

قال:السید السند(قدس سره)فی شرح النافع-بعد فتواه بما أفتی به المصنف من عدم التحریم-:و فی المسأله وجه بالتحریم مع العلم بکونها ذات بعل،لتحریم المعتده بمجرد العقد علیها مع العلم بأنها فی العده فذات البعل أولی،لأن علاقه الزوجیه أقوی من علاقه الاعتداد.

و یشکل بأن الأولویه إنما تثبت إذا ثبت التعلیل و هو غیر ثابت هنا،و من الجائز اختصاص المعتده بمزیه اقتضت ذلک،و بالجمله فإلحاق ذات البعل بالمعتده فی هذا الحکم لا یخرج عن القیاس.انتهی.

أقول:بل الظاهر الاستناد فی التحریم هنا إلی الأخبار الداله بإطلاقها علی ذلک،مثل

موثقه أدیم بن الحر (۱)قال:

«قال أبو عبد الله علیه السلام:التی تتزوج و لها زوج یفرق بینهما،ثم لا یتعاودان أبدا».

و مرفوعه أحمد بن محمد المرویه فی الکافی (۲)عده من أصحابنا عن أحمد بن محمد رفعه

«أن الرجل إذا تزوج المرأه و علم أن لها زوجا فرق بینهما و لم تحل له أبدا».

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۰۵ ح ۲۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۱ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۲۹ ح ۱۱،التهذیب ج ۷ ص ۳۰۵ ح ۲۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۳ ح ۱۰.

و قوله«و علم لها زوجا»جمله حاليه،فتكون الروايه داله على أنه مع العلم بكونها ذات بعل لا تحل له أبدا،و الأولى داله على ذلك أيضا بإطلاقها، فتكونان هما المسند فی الحكم المذكور،و ما ذكر من التعليل يكون توجيها للنص مؤكدا له.

و سيأتی فی الموضع الثالث فی عباره كتاب الفقه الرضوی ما يـدل على التحريم مؤبـدا(فيما إذا تزوج امرأه لها زوج دخل بها أو لم يدخل)و هی صريحه فی التحريم دخل بها أو لم يدخل،لكن ينبغی تقييدها بالعالم بأن لها زوجا،هذا فی صوره العلم مع عدم الدخول.

و أما فی صوره الدخول،فإن كان عالما بأنها ذات بعل فإنها تحرم عليه اتفاقا،لكونه زانيا بذات بعل،و سيأتی الكلام فيه.

و إن كان جاهلا فإنها تحرم أيضا

لموثقه زراره (١)عن أبی جعفر عليه السلام

«فی امرأه فقدت زوجها أو نعی إليها فتزوجت،ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها،فقال:

تعتد منهما جميعا ثلاثه أشهر عده واحده،و ليس للأخير أن يتزوجها أبدا».

و روايه زراره (٢)عن أبی جعفر عليه السلام قال:

«إذا نعی الرجـل إلى أهله أو أخبروهـا أنه قـد طلقهـا فاعتـدت ثم تزوجت فجـاء زوجها الأول،فإن الأول أحق بها من هـذا الأخير دخل بها الأول أو لم يدخل،و ليس للأخير أن يتزوج بها أبدا،و لها المهر بما استحل من فرجها».

قوله«و لهـا المهر بمـا اسـتحل من فرجهـا»يعنی مع فرض الـدخول بهـا، و ما دلت عليه من أنه«ليس للأخير أن يتزوج بها»مع عـدم الدخول يجب تقييده و إن بعد بالعلم بكونها ذات بعل،و إلا فمع الجهل فإنها لا تحرم عليه.

١- ١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٧،الوسائل ج ١۴ ص ٣۴١ ح ٢.

٢- ٢) الكافی ج ۶ ص ١۴٩ ح ١ مع اختلاف يسير،التهذيب ج ٧ ص ۴٨٨ ح ١۶٩،الوسائل ج ١۴ ص ٣۴٢ ح ۶.

و ربما قیل:بعدم التحریم فی الموضعین،استنادا إلی أصاله الصحه، و استضعافا للأخبار المذکوره،و من ثم استشکل السید السند فی شرح النافع لذلک و هو ضعیف و لا یلتفت إلیه،فإن رد هذه الأخبار من غیر معارض لا یتجشمه ذو مخافه من الله سبحانه و تقوی فی دینه.

و بالجمله فإن المستفاد من هذه الروایات هو الحکم بالتحریم فی صورتی العلم بکونها ذات بعل،فإن نکاحها محرم دخل بها أو لم یدخل،و فی صوره الدخول بها علم أو لم یعلم،و هذا حکم العقد فی العده.

نعم یبقی الکلام فیما لو انتفی الأمران:من العلم بکونها ذات بعل و الدخول بها،بأن عقد علیها غیر عالم بأنها ذات بعل و لم یدخل بها،و الظاهر من کلامهم من غیر خلاف یعرف هو عدم التحریم.

و بما ذکرنا هنا یظهر لک ما فی کلام شیخنا الشهید الثانی فی الروضه و المسالک حیث قال فی الروضه:ففی إلحاق ذات البعل بالمعتده وجهان:من أن علاقه الزوجیه فیها أقوی،و انتفاء النص و نحوه فی المسالک،و قبله العلامه فی القواعد حیث قال:لو تزوج بذات البعل ففی إلحاقه بالمعتده إشکال،ینشأ من عدم التنصیص و أولویه التحریم،و قال ابنه فی الإیضاح:الأولی عندی الاقتصار علی محل النص،أعنی القول بالتحریم فی المعتده خاصه التی هی موضع النصوص دون ذات البعل حیث لا نص فیها،مع أن النصوص کما شرحناه ظاهره فی التحریم،و أن حکم ذات البعل و المعتده واحد فی التحریم.

الثالث [الزنا بامرأه ذات بعل أو فی عده رجعیه]

أنه لا خلاف بین الأصحاب بل ادعی علیه غیر واحد منهم الإجماع (1)فی أنه لو زنی بذات بعل أو فی عده رجعیه فإنها تحرم علیه مؤبدا،و ظاهر

1- 1) قال السید المرتضی(رضوان الله علیه)فی الانتصار:مما انفردت به الإمامیه القول بأن من زنی بامرأه و لها بعل حرم علیه نکاحها أبدا و ان فارقها بعلها،و باقی الفقهاء یخالفون فی ذلک،و الحجه فی ذلک إجماع الطائفه.(منه-قدس سره-).

المحقق فی الشرائع التوقف فیه،حیث نسب الحکم إلی قول المشهور،قال فی.

المسالک:إنما نسبه إلی الشهره مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه علی مستند صالح له من النص،و عدم تحقق الإجماع علی وجه یکون حجه کما حققناه سابقا.

نعم یتوجه علی ما تقدم-من إلحاق العقد علی ذات البعل بالمعتده-تحریمها هنا مع الدخول،لأنه إذا ثبت تحریمها بالعقد المجرد مع لعلم فمع الدخول أولی،أو نقول:إذا ثبت تحریمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه أولی انتهی.

أقول:هذا الحکم قد استدل علیه الشیخ فی التهذیب بمرفوعه أحمد بن محمد (۱)المتقدمه و موثقه أدیم بن الحر (۲)المتقدمه أیضا،و ردهما المتأخرون بضعف الاسناد و قصور الدلاله،و الظاهر أن الشیخ بنی فی الاستدلال بهذه الأخبار مع کون موردها إنما هو التزویج،و المدعی إنما هو الزنا،أما علی ما ذکره المحقق الشیخ علی(قدس سره)فی شرح القواعد من شمول هذه الأخبار لمحل النزاع،قال:

لأن ذلک شامل لما إذا أدخل بها عالما بأن لها زوجا فإنه زان حینئذ.و إن احتمل اختصاص الحکم بحال العقد دون مطلق الزنا.انتهی.

و ما ذکره المحدث الکاشانی(عطر الله مرقده)فی الوافی من الجمع بین هذه الأخبار و بین ما دل علی جواز تزویجه لها فی الصوره المذکوره مثل

صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج (۳)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل تزوج امرأه و لها زوج و هو لا یعلم،فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخیر،أ یراجعها؟قال:لا،

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۲۹ ح ۱۱،التهذیب ح ۷ ص ۳۰۵ ح ۲۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۳ ح ۱۰.
۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۰۵ ح ۲۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۱ ح ۱.
۳- ۳) التهذیب ج ۷ ص ۴۷۷ ح ۱۲۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۱ ح ۳.

حتی تنقضی عدتها». و فی بعض النسخ«أ یتزوجها»بدل«أ یراجعها»و هو أظهر، و علی تقدیر النسخه التی فی الخبر فالمراجعه بمعنی تزویجها مره أخری،کما یدل علیه قوله«حتی تنقضی عدتها»بأن تحمل هذه الروایات علی ما إذا لم یثبت الموت أو الطلاق ثبوتا شرعیا مع علمه بأنها ذات زوج،فإنه یکون حینئذ زانیا.

بخلاف ما دل علیه صحیح عبد الرحمن،فإنه صریح فی عدم علمه بأن لها زوجا،و مرفوعه أحمد بن محمد ظاهره فی أنه تزوجها مع علمه بأن لها زوجا، فیکون ذلک زنا البته،و وقوعه مع الاقتران بالعقد لا یکون سببا فی الفرق، فإن وقوع العقد و الحال أنه عالم بالزوج فی حکم العدم،هذا.

و الظاهر عندی أن الحکم إنما خرج عن المتقدمین بهذه الکیفیه استنادا الی ما ذکره الرضا علیه السلام فی کتاب الفقه الرضوی فإنه صرح به فی موضعین من الکتاب المذکور أحدهما (۱)

قوله علیه السلام

«و من تزوج امرأه لها زوج دخل بها أو لم یدخل بها أو زنا بها لم تحل له أبدا».

و قال فی موضع آخر (۲):

«و من زنا بذات بعل محصنا کان أو غیر محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذی زنی بها أن یتزوج بها لم تحل له أبدا،و یقال لزوجها یوم القیامه:خذ من حسناته ما شئت».

و قد ذکر شیخنا المجلسی و أبوه«رضوان الله تعالی علیهما»بأن کثیرا من الأحکام التی ذکرها المتقدمون عاریه من الدلیل،و اعترضهم فیها المتأخرون بعدم وجود دلیل،أو تکلفوا لها الاستدلال بما لا یدفع الاختلال و لا یزیل الإشکال فإن أدلتها موجوده فی هذا الکتاب،و قد نبهنا علی مواضع کثیره فی کتب العبادات من هذا الکتاب.

۱- ۱) فقه الرضا ص ۳۲،مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۵۷۷ ب ۱۶ ح ۱.

۲- ۲) فقه الرضا ص ۳۷،مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۵۷۶ ب ۱۱ ح ۸.

و أعظم السبب فى ذلك أن المتقدمين كثيرا ما يعدون فتاوى على بن الحسين بن بابويه فى عداد النصوص فيعتمدون فى الإفتاء عليهـا،و فتاوى على بن الحسـين فى رسالته إلى ابنه الصـدوق جلها مأخوذه من هـذا الكتاب كما نبهنا عليه فى مواضع لا تحصـى سيما فى كتب العبادات،و كذلك كثيرا ما يذكره الصدوق فى الفقيه عاريا عن النسبه إلى المعصوم فإنه من هذا الكتاب.

و أمـا مـا ربمـا يعترض به من أن الكتـاب لم يثبت كونه عنه عليه السـلام فإنه ناشـئ عن قصور التتبع،فإن اعتماد الصـدوقين على الإفتـاء بعبـائر هـذا الكتـاب بعينهـا- سـيما فى مقـابله الأخبار المتكاثره الصـريحه الظاهره-أدل دليل على اعتماد هما عليه و ثبوته عندهما.

و قـد تقـدم فى الجلـد الثـانى فى كتـاب الطهاره نقل كلام والـد الصـدوق فى صوره ظهور هـذا الكتاب فى الأعصار المتأخره،و اعتماد شيخنا المجلسى و أبيه على الكتاب المذكور،و ما وجدا على نسخه الكتاب بخط جمله من العلماء المتقدمين.

و بالجمله فإن الكتاب عنـدى معتمد لاعتماد الصدوقين عليه،كما لا يخفى على المتتبع البصـير و الفاضل النحرير،و لا ينبئك مثل خبير.

و تقييـد العـده فى كلامهم بـالرجعيه عن احتراز البـائن،لأن الأولى زوجه، بخلاف الثانيه،و الأصل العـدم حتى يقوم دليل على خلافه.ثم إنه لا فرق على على مـا اخترنـاه-كما هو المشـهور-بين علم الزانى بكونها ذات بعل أو فى عـده أم لا و لا بين دخول الزوج بها أم لا،و لا بين المتمتع بها و الـدائم،عملا بعموم النص المتقـدم،و لا يلحق به الزنا بذات العده البائنه و لا عده الوفاه،و لا يلحق به الزنا بذات البعل الموطوءه بالشبهه و لا بالأمه الموطوءه بالملك،عملا بأصاله الحل و عدم وجود ما يخرج منها.

تذنیب:

طعن فی المسالک فی موثقه زراره (۱)المتقدمه فی الموضع الثانی الداله علی مساواه النکاح للعده بأنها مع ضعف سندها تضمنت الاکتفاء بعده واحده و هم لا یقولون به،و کذا إطلاق کون العده ثلاثه أشهر،إلا أن هذا سهل، أقول:لا ریب فی أنه و إن کان المشهور بینهم عدم تداخل عده وطئ الشبهه و عده النکاح الصحیح،بل تعتد لکل منهما عده،و ربما ظهر من کلام شیخنا المذکور فی موضع آخر من الکتاب اتفاق الأصحاب علی ذلک إلا أن الظاهر من من الأخبار خلافه،و منها الخبر المذکور.

و منها ما رواه

المشایخ الثلاثه عن موسی بن بکر عن زراره (۲)قال:

«سألت أبا جعفر علیه السلام عن امرأه نعی إلیها زوجها فاعتدت و تزوجت،فجاء زوجها الأول ففارقها،و فارقها الآخر،کم تعتد للناس،قال:ثلاثه قروء،و إنما تستبرئ رحمها بثلاثه قروء،و تحل للناس کلهم،قال زراره:و ذلک أن الناس قالوا:تعتد عدتین من کل واحد عده،فأبی ذلک أبو جعفر علیه السلام و قال تعتد ثلاثه قروء و تحل للرجال».

و ما رواه

فی الکافی عن یونس (۳)عن بعض أصحابه

«فی امرأه نعی إلیها زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الأول فطلقها،و طلقها الآخر قال:فقال إبراهیم النخعی:

علیها أن تعتد عدتین فحملها زراره إلی أبی جعفر علیه السلام فقال:علیها عده واحده».

و من هذین الخبرین یظهر أن تعدد العده مذهب العامه،فما ورد بذلک

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۰۸ ح ۳۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۱ ح ۲.
۲- ۲) الکافی ج ۶ ص ۱۵۰ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۴۸۹ ح ۱۷۱،الفقیه ج ۳ ص ۳۵۵ ح ۳ مع اختلاف یسیر،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۳ ح ۷.
۳- ۳) الکافی ج ۶ ص ۱۵۱ ح ۲،الوسائل ج ۱۵ ص ۴۶۸ ح ۲.

فی أخبارنا یجب حمله علی التقیه،و إن اشتهر بینهم العمل علیه،و الله العالم.

المسأله الثانیه [تزویج المرأه فی عدتها]

إذا تزوج الرجل امرأه فی العده فلا ریب فی أن العقد فاسد،ثم إنه إن کان عالما بکونها فی عده و أنه یحرم ذلک،فلا ریب فی أنها تحرم مؤبدا بمجرد ذلک العقد،و إن کان جاهلا بأحدهما لم تحرم علیه إلا بالدخول.

و هذه الأحکام مع الاتفاق علیها قد تکاثرت بها النصوص عن أهل الخصوص (صلوات الله علیهم و سلامه).

و منها ما رواه

فی الکافی و التهذیب فی الصحیح أو الحسن عن الحلبی (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إذا تزوج الرجل المرأه فی عدتها و دخل بها لم تحل له أبدا،عالما کان أو جاهلا،و إن لم یدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر».

و ما رواه

فی الکافی فی الصحیح عن عبد الرحمن بن الحجاج (۲)عن أبی إبراهیم علیه السلام قال:

«سألته عن الرجل یتزوج المرأه فی عدتها بجهاله،أ هی ممن لا تحل له أبدا؟فقال:لا،أما إذا کان بجهاله فلیتزوجها بعد ما تنقضی عدتها،و قد یعذر الناس فی الجهاله بما هو أعظم من ذلک،فقلت:بأی الجهالتین یعذر؟ بجهالته أن یعلم أن ذلک محرم علیه؟أم بجهالته أنها فی عده؟فقال:إحدی الجهالتین أهون من الأخری،الجهاله بأن الله حرم ذلک علیه،و ذلک بأنه لا یقدر علی الاحتیاط معها،فقلت:فهو فی الأخری معذور،قال:نعم،إذا انقضت عدتها فهو معذور فی أن یتزوجها،فقلت:فإن کان أحدهما متعمدا و الآخر یجهل، فقال:الذی تعمد لا یحل له أن یرجع إلی صاحبه أبدا».

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۲۶ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۳۰۷ ح ۳۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۵ ح ۳.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۲۷ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۳۰۶ ح ۳۲،و فیه«أعذر»بدل «أهون»و عن أبی عبد الله علیه السلام بدل أبی إبراهیم علیه السلام،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۵ ح ۴.

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب عن إسحاق بن عمار (۱)فی الموثق قال:

«قلت لأبی إبراهیم علیه السلام:بلغنا عن أبیک ان الرجل إذا تزوج المرأه فی عدتها لم تحل له أبدا،فقال:هذا إذا کان عالما،فإذا کان جاهلا فارقها و تعتد،ثم یتزوجها نکاحا جدیدا».

و ما رواه

الشیخ عن حمران (۲)فی الحسن قال:

«سألت أبا جعفر علیه السلام عن امرأه تزوجت فی عدتها بجهاله منها بذلک،قال:فقال:لا أری علیها شیئا،و یفرق بینها و بین الذی تزوج بها و لا تحل له أبدا،قلت:فإن کانت قد عرفت أن ذلک محرم علیها ثم تقدمت علی ذلک،فقال:إن کانت قد تزوجته فی عده لزوجها الذی طلقها علیها فیها الرجعه،فإنی أری أن علیها الرجم،و إن کانت تزوجت فی عده لیس لزوجها الذی طلقها علیها فیها الرجعه،فإنی أری علیها حد الزانی و یفرق بینها و بین الذی تزوجها،و لا تحل له أبدا».

أقول:قید فی الاستبصار صدر الخبر بما إذا دخل بها لیصح تأبید الحرمه و أنت خبیر بأن الخبر بتمامه و ما اشتمل علیه من الأحکام لا یتم إلا مع الدخول بها فالتقیید لا یختص بصدر الخبر،بل لا بد من التقیید فی جمله ما اشتمل علیه من الأحکام،کما لا یخفی علی ذوی الأفهام.

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب عن الحلبی (۳)فی الحسن أو الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن المرأه الحبلی یموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضی لها أربعه أشهر و عشرا،فقال:إن کان دخل بها فرق بینهما،ثم لم تحل له أبدا،

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۲۸ ح ۱۰،التهذیب ج ۷ ص ۳۰۷ ح ۳۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۷ ح ۱۷.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۴۸۷ ح ۱۶۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۸ ح ۱۰.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۲۷ ح ۴،التهذیب ج ۷ ص ۳۰۶ ح ۳۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۶ ح ۶.

و اعتدت بما بقی علیها من الأول،و استقبلت عده اخری من الآخر ثلاثه قروء و إن لم یکن دخل بها فرق بینهما و اعتدت بما بقی علیها من الأول،و هو خاطب من الخطاب».

و عن محمد بن مسلم (1)فی الموثق عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«سألته عن الرجل یتزوج المرأه فی عدتها؟قال:إن کان دخل بها فرق بینهما و لم تحل له أبدا، و أتمت عدتها من الأول،و عده اخری من الآخر،و إن لم یکن دخل بها فرق بینهما و أتمت عدتها من الأول،و کان خاطبا من الخطاب».

قال الشیخ فی کتابی الأخبار قوله«و هو خاطب من الخطاب»محمول علی من عقد علیها و هو لا یعلم أنها فی عده،و حینئذ یجوز له العقد علیها بعد انقضاء عدتها.

و عن سلیمان بن خالد (2)فی الموثق قال:

«سألته عن رجل تزوج امرأه فی عدتها؟فقال:یفرق بینهما،فإن کان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها،و یفرق بینهما و لا تحل له أبدا،و إن لم یکن دخل بها فلا شیء لها من مهرها».

و عن أبی بصیر (3)عن أبی عبد الله علیه السلام

«أنه قال فی رجل نکح امرأه و هی فی عدتها قال:یفرق بینهما،ثم تقضی عدتها،فإن کان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها و یفرق بینهما،و إن لم یکن دخل بها فلا شیء لها».

أقول:ینبغی تقیید استحقاقها المهر-بما استحل من فرجها-بما إذا کانت جاهله بالتحریم.

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۲۸ ح ۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۶ ح ۹.
۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۲۷ ح ۶،التهذیب ج ۷ ص ۳۰۸ ح ۳۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۶ ح ۷.
۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۲۷ ح ۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۶ ح ۸.

و ما رواه

فی التهذیب عن زراره (۱)فی الصحیح عن أبی جعفر علیه السلام

«فی امرأه تزوجت قبل أن تنقضی عدتها،قال:یفرق بینهما،و تعتد عده واحده منهما جمیعا».

و عن أبی العباس (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی المرأه تتزوج فی عدتها قال:

یفرق بینهما و تعتد عده واحده منهما جمیعا».

و ما رواه

فی الکافی عن إسحاق بن عمار (۳)فی الموثق قال:

«سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن الأمه یموت سیدها،قال:تعتد عده المتوفی عنها زوجها،قلت:فإن رجلا تزوجها قبل أن تنقضی عدتها؟قال:یفارقها،ثم یتزوجها نکاحا جدیدا بعد انقضاء عدتها،قلت:فأین ما بلغنا عن أبیک فی الرجل إذا تزوج المرأه فی عدتها لم تحل له أبدا،قال:هذا جاهل».

و ما رواه

الشیخ عن جمیل عن بعض أصحابه (۴)عن أحدهما علیهما السلام

«فی المرأه تزوج فی عدتها،قال:یفرق بینهما و تعتد عده واحده منهما جمیعا،و إن جاءت بولد لسته أشهر أو أکثر فهو للأخیر و إن جاءت بولد لأقل من سته أشهر فهو للأول». و رواه الصدوق بطریقه إلی جمیل بن دراج (۵)نحوه.

و عن عبد الله بن الفضل الهاشمی (۶)عن بعض مشیخته قال:

«قال:أبو عبد الله علیه السلام:قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی امرأه توفی زوجها و هی جبلی فولدت قبل أن یمضی أربعه أشهر و عشرا،و تزوجت قبل أن تکمل الأربعه الأشهر و العشر فقضی

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۰۸ ح ۳۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۷ ح ۱۱.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۳۰۸ ح ۳۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۷ ح ۱۲.

۳- ۳) الکافی ج ۶ ص ۱۷۱ ح ۲،التهذیب ج ۸ ص ۱۵۵ ح ۱۳۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۵ ح ۱۵.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۳۰۹ ح ۴۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۷ ح ۱۴.

۵- ۵) الفقیه ج ۳ ص ۳۰۱ ح ۲۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۷ ح ۱۴.

۶- ۶) التهذیب ج ۷ ص ۴۷۴ ح ۱۱۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۸ ح ۱۶.

أن يطلقها،ثم لا يخطبها حتى يمضى آخر الأجلين،فإن شاء موالى المرأه أنكحوها، و إن شاؤا أمسكوها و ردوا عليه ماله».

أقول يجب حمله على عدم الدخول و يشير إليه قوله«و ردوا عليه ماله» يعنى المهر،و لو دخل بها لكان لها المهر عوض البضع،و الطلاق هنا عباره عن المفارقه لبطلان العقد،و قد تقدم ما يفصح عن جميع ذلك فى صحيحه الحلبى أو حسنته الأخيره.

و عن على بن بشير النبال (1)قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأه فى عدتها و لم يعلم،و كانت هى قد علمت أنه بقى من عدتها،و أنه قذفها بعد علمه بذلك،فقال:إن كانت علمت أن الذى صنعت محرم عليها فقدمت على ذلك،فإن عليها الحد حد الزانى،و لا أرى على زوجها حين قذفها شيئا،و إن فعلت ذلك بجهاله منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد،و فرق بينهما،و تعتد ما بقى من عدتها الأولى و تعتد بعد ذلك عده كامله».

و روى أحمد بن محمد (2)بن عيسى فى كتاب النوادر عن النضر عن عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى الرجل يتزوج المرأه المطلقه قبل أن تنقضى عدتها؟ قال:يفرق بينهما و لا تحل له أبدا،و يكون لها صداقها بما استحل من فرجها، أو نصفه إن لم يكن دخل بها».

إذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع فى مواضع:الأول:ينبغى أن يعلم أن تفصيل أحكام المسأله أنهما إما أن يكونا عالمين أو جاهلين،أو تكون المرأه عالمه و الرجل جاهلا أو بالعكس.

و على كل من هذه التقديرات إما أن يحصل دخول أم لا؟فهنا صور:

(الأولى)أن يكونا عالمين بالعده و التحريم و يدخل بها.

(الثانيه)الصوره بحالها إلا أنه لم يدخل بها،و فى هاتين الصورتين تحرم مؤبدا اتفاقا نصا و فتوى كما عرفته من النصوص المذكوره.

۱- ۱) التهذيب ج ۷ ص ۳۰۹ ح ۴۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۹ ح ۱۸.

۲- ۲) فقه الرضا:ص ۶۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۵۰ ح ۲۱.

(الثالثه)أن یکونا جاهلین بالعده أو التحریم و یدخل بها و هذه کذلک تحرم مؤبدا نصا و فتوی.

(الرابعه)الصوره بحالها إلا أنه لم یدخل،و هذه لا تحرم اتفاقا نصا و فتوی.

(الخامسه)علم إحداهما و جهل الآخر و الذی صرح به جمله من الأصحاب أنه یلزم کل واحد منهما حکمه،فالعالم یلزمه مقتضی علمه،و الجاهل یلزمه مقتضی جهله.و یدل علی ذلک ما تقدم فی

صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج من قوله

«فقلت:و إن کان أحدهما متعمدا و الآخر یجهل،فقال:الذی تعمد لا یحل له أن یرجع إلی صاحبه أبدا»،. و قریب منها روایه علی بن بشیر النبال.

و أورد فی هذا المقام بأنه کیف یعقل التحریم فی أحد الجانبین خاصه مع أنه متی حرم علی أحدهما الآخر لم یجز للآخر التزویج به،لما فی ذلک من المعاونه علی الإثم و العدوان.

و فیه أن هذا إنما یتم فیما لو علم الآخر بأن من حرم علیه ذلک قدم علی ارتکاب المحرم،و أما لو کان جاهلا بذلک فلا ورود لما أوردوه،مثلا إذا کانت الزوجه عالمه بأنها فی العده و أنها یحرم علیها التزویج فی هذه الحال،و الذی أراد أن یتزوج بها لا علم له بشیء من ذلک بالکلیه فهو جاهل بمعرفه حال المرأه،و ما هی علیه من العلم بالأمرین المذکورین فإنه لا یحصل بتزویجه لها معاونه علی الإثم و العدوان.

و علی ما ذکرنا تدل روایه علی بن بشیر النبال فإنها دلت علی أن المرأه کانت عالمه بأنها فی العده،و الزوج غیر عالم بذلک و لا عالم بحالها،فإن تزویجه لها صحیح من الجانبین إن جهلت تحریم التزویج فی العده،و أن قذفه لها بالزنا و الحال هذه موجب للحد علیه.

و إن علمت التحریم فالنکاح من جهته صحیح لا یلحقه إثم بذلک و لا عقوبه، و من جهتها باطل فإنها زانیه،و یجب علیها حد الزانی،و لیس علی زوجها

بقذفه لها شیء لثبوت الزنا.

و بالجمله فإن ما ذکروه-من هذا الاشکال و تکلفوا للجواب عنه بما لا یخلو من الاختلال-لا أعرف له وجها وجیها،و الحکم هنا باعتبار صحه النکاح من جهته و بطلانه من اخری إنما هو بحسب الظاهر،لا بحسب الواقع و نفس الأمر، کما فی المختلفین فی صحه العقد و فساده.

الثانی:قد صرحوا(رضوان الله علیهم)بأنه لا فرق فی العده بین کونها رجعیه أو بائنه،أو عده وفاه،أو عده شبهه،و لا فی العقد بین الدائم و المنقطع، و هو کذلک لا طلاق النصوص المتقدمه.

قال فی المسالک:و فی إلحاق مده الاستبراء بالعده وجهان،و عدمه أقوی، وقوفا علی موضع النص و استصحابا للحل فی غیره،و مثله یأتی فی الوفاه المجهوله ظاهرا قبل العده مع وقوعه بعد الوفاه فی نفس الأمر،لأن العده لا تصح إلا بعد بلوغ الخبر و الأقوی عدم التحریم مطلقا أیضا.انتهی.

و أقول:ینبغی أن یعلم أن الحکم فی الوفاه المجهوله مقید بما إذا علم الزوج بالوفاه،و إلا فلو لم یعلم و لا حصل دخول فإنه لا تحرم بغیر إشکال،و حینئذ فإذا علم بالوفاه و عقد فی تلک المده المتخلله بین الوفاه و بین العده،أو دخل و الحال کذلک فالأظهر عدم التحریم المؤبد،لعدم المقتضی له من کونها معتده أو ذات بعل،أما عدم کونها معتده فلأن العده انما تکون بعد العلم بالوفاه أو ما فی معناه و إن طال الزمان،و المفروض عدمه.و أما عدم کونها ذات بعل فظاهر، لفرض کونه بعد علم الزوج بالوفاه.

و کیف کان فالمسأله لا تخلو من الاشکال،و إن کان ما ذکره(قدس سره)و غیره من الأصحاب هو الأظهر فی بادی النظر لما ذکر،إلا أن الفرع المذکور غریب یحتاج الحکم فیه إلی دلیل واضح و إن کان الأصل الحل،و هو معتمد الأصحاب.

و احتمل بعض هنا التحریم المؤبد،قال:لأنه لو تزوجها بعد هذا الزمان

فی زمان العده لاقتضی التحریم ففیه أولی لأنه أقرب إلی زمان الزوجیه ورد بمنع تحقق الأولویه.و بالجمله فالمسأله غیر خالیه من شوب الاشکال.

الثالث:قد صرحوا أیضا بأنه مع الدخول فإنها تحرم علی أبیه و ابنه مطلقا،لأنه إما زنا أو وطئ شبهه،و قد تقدم أنهما موجبان لذلک علی الأصح و إن کان الثانی منهما عندی لا یخلو عن توقف کما تقدم ذکره.

الرابع:إطلاق النصوص و کلام الأصحاب یقتضی أنه متی کان العقد فی العده فإنه یقتضی التحریم المؤبد مع الدخول جاهلا سواء کان الدخول فی العده أو بعدها،إلا أنه قال فی المسالک:و وطئ الجاهل بالتحریم بعد العده لا أثر له فی التحریم و إن تجدد له العلم،و إنما المحرم الوطی فیها أو العلم بالتحریم حاله العقد،و هو مشکل،و لم أقف علی من ذکر ذلک غیره،و إلی ما ذکرناه هنا تنبه صاحب الکفایه أیضا.

الخامس:قد اختلفت الروایات المذکوره هنا فی تعدد العده و اتحادها و المشهور بین الأصحاب وجوب التعدد،حتی قال السید السند فی شرح النافع:

إن القول بإجزاء العده الواحده غیر معروف القائل.

و فی شرح المختصر لابن فهد أن القائل هنا أبو علی بن الجنید،و من أجل قولهم بوجوب التعدد (۱)حمل الشیخ فی کتابی الأخبار روایتی زراره و أبی العباس المتقدمتین-الدالتین علی العده الواحده-علی ما إذا لم یکن الثانی قد دخل بها.

و هو کما تری،فإن الخبرین قد صرحا بأنها تعتد عده واحده منهما جمیعا،فکیف تعتد من الثانی و هو لم یدخل بها،ما هذه إلا غفله ظاهره،

ص:۵۹۲

۱- ۱) أقول ظاهره فی المسالک المیل الی القول باتحاد العده حیث قال:فی القول بالاکتفاء بواحده مجهول القائل،و لکن مستنده روایات کثیره،ثم نقل صحیحه زراره، بل روایه أبی العباس و نقل جواب الشیخ عنهما،ورده بما ذکرناه فی الأصل و لم یرد علی ذلک.(منه-قدس سره-).

و جمله من المتأخرين منهم السيد السند فى شرح النافع و المحدث الشيخ محمد الحر جمعوا بين الأخبار بحمل التعدد على الاستحباب،و زاد فى الوسائل حمل أخبار العده الواحده على التقيه.

أقول:قد عرفت مما قدمناه فى التذنيب الذى فى آخر المسأله المتقدمه أن الأظهر إنما هو حمل أخبار التعدد على التقيه،لما عرفت من ظهور تلك الروايتين المتقدمتين ثمه فى ذلك.

السادس:قد صرح الشيخ و غيره من الأصحاب بأنه مع الدخول يجب عليه المهر،و هو مما لا إشكال فيه،لكن هل الواجب هو المسمى فى العقد أو مهر المثل؟ الذى صرح به الشيخ و المحقق فى الشرائع هو المسمى،نظرا إلى أن المسمى هو الذى وقع التراضى عليه فى العقد،و الأظهر ما صرح به آخرون من مهر المثل لانه الواجب مع عدم المقدر و هو هنا كذلك لأن العقد وقع باطلا فيبطل ما اشتمل عليه من المسمى،و قد تقدم ما فيه مزيد إيضاح لذلك.

و الظاهر من كلام الأصحاب هو أن المهر مخصوص بالدخول،و مع عدم الدخول فلا شىء لها،و عليه تدل روايه أبى بصير المتقدمه،و قوله فيها«و إن لم يكن دخل بها فلا شىء لها»و مثلها روايه سليمان بن خالد أيضا إلا أن روايه أحمد بن محمد بن عيسى فى كتابه النوادر دلت على أنه مع عدم الدخول لها نصف المهر،و هى داله على التنصيف فى انفساخ عقد الشبهه،و لا أعلم بمضمونها قائلا، و سيأتى تحقيق المسأله فى محله إن شاء الله.

السابع:قال فى المسالك فى هذا المقام:و فى إلحاق ذات البعل بالمعتده وجهان أيضا:من مساواتها لها فى المعنى،و زياده علقه الزوجيه فيكون من باب مفهوم الموافقه،و انتفاء العده التى هى مورد النص،و إن كان اختصاص العده بمزيه خاصه.

أقول:قد تقدم تحقيق الكلام فى ذلك و أن الظاهر كون الحكم فى الموضعين

واحدا للروايات التی تقدمت ثمه،لا بهذه التعلیلات العلیله.

الثامن:إذا تزوج فی العده و دخل بها فحملت فمتی کان جاهلا کان النکاح شبهه فیلحق به الولد،لأنه فی حکم النکاح الصحیح کما تقدم،بشرط أن یکون لسته أشهر فصاعدا من وقت الوطی،و إن جاءت به لأقل من سته أشهر من حین الوطی فهو للأول،و علی ذلک یدل

مرسله جمیل (۱)المتقدمه،و قوله فیها

«و إن جاءت بولد لسته أشهر أو أکثر فهو للأخیر،و إن جاءت بولد لأقل من سته أشهر فهو للأول».

التاسع:ما اشتملت علیه صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج (۲)من تقسیم الجاهل إلی من کان جاهلا بالعده أو جاهلا بالتحریم و إن علم العده،و أن کلا منهما معذور یصح نکاحه ظاهرا مما لا إشکال و لا خلاف فیه.

و توضیح معنی الخبر علی وجه یظهر لکل من نظر أن نقول:قد اشتمل هذا الخبر علی فردی الجاهل بالحکم الشرعی و الجاهل ببعض جزئیات الحکم الشرعی و أفراد موضوعه،و دل علی معذوریه کل منهما،إلا أن الأول أعذر، لعدم قدرته علی الاحتیاط،و ذلک فإن الجاهل بالحکم الشرعی،و هو تحریم التزویج فی العده جهلا ساذجا غیر متصور له بالمره،لا یتصور الاحتیاط فی حقه بالکلیه لعدم تصوره الحکم بالمره کما عرفت.

و أما الجاهل بکونها فی عده مع علمه فتحریم التزویج فی العده،فهو جاهل بموضوع الحکم المذکور مع معلومیه أصل الحکم له،و هذا یمکنه الاحتیاط بالفحص و السؤال عن کونها ذات عده أم لا،إلا أنه غیر مکلف به،بل

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۰۹ ح ۴۱،الفقیه ج ۳ ص ۳۰۱ ح ۲۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۷ ح ۱۴.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۲۷ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۳۰۶ ح ۳۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۵ ح ۴.

ظاهر جمله من الأخبار مرجوحيه السؤال و الفحص،كما فى غير هذا الموضع كما حققناه فى محل أليق،عملا بسعه الشريعه الحنفيه.

نعم متى كان الجهل ببعض جزئيات الحكم الشرعى مع العلم بأصل الحكم فإنه يجب الفحص و السؤال،كما تضمنته

صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (۱)«قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلين أصابا صيدا و هما محرمان الجزاء عليهما أو على كل واحد منهما؟قال:لا،بل عليهما أن يجزى كل واحد منهما عن الصيد، قلت:إن بعض أصحابنا سألنى عن ذلك،فلم أدر ما عليه،فقال:عليه السلام إذا أصبتم بمثل هذا فلم تدروا فعليكم بالاحتياط».

و ظاهر الخبر أن السائل كان عالما بأصل وجوب الجزاء عليهما،و إنما الشك فى موضعه بأن يكون عليهما معا جزاء واحد يشتركان فيه،أو على كل واحد جزاء بانفراده (۲).

ص :۵۹۵

۱- ۱) الكافى ج ۴ ص ۳۹۱ ح ۱،التهذيب ج ۵ ص ۴۶۶ ح ۲۷۷،الوسائل ح ۹ ص ۲۱۰ ح ۶.

۲- ۲) فهو يرجع الى الشك فى جزئى من جزئيات ذلك الأمر الكلى،و هو وجوب الجزاء على المحرم،و بالجمله مع العلم بأصل الحكم الشرعى ان حصل الشك فى معروضه و محله،كما إذا علم بتحريم الميته و شك فى كون هذا اللحم ميته أم لا؟و علم بتحريم التزويج فى العده و لكن شك فى كون تلك المرأه فى عده أم لا؟فإنه لا يجب عليه الفحص و السؤال،بل ورد النهى عنه عملا بسعه الشريعه. و ان حصل الشك فى كون هذا الجزئى هل هو من جزئيات ذلك الحكم أم لا؟وجب الفحص و السؤال،لأنه شك فى نفس الحكم الشرعى،و قد علم من الآيات و الاخبار وجوب البناء على اليقين و العلم،و حينئذ فيجب عليه الفحص و السؤال:و ان تعذر فالوقوف على جاده الاحتياط.هذا كله مع العلم بأصل الحكم الشرعى،و أما مع عدمه بأن كان جاهلا به فان كان جهلا سازجا بالاصطلاح فهو معذور لعدم إمكان الاحتياط فى حقه كما ذكرناه فى الجاهل بتحريم التزويج فى العده،و الا فالواجب عليه الفحص و السؤال، و ان تعذر العلم بالحكم فليعمل على الاحتياط كما تضمنته روايه بريد الكناسى بالنسبه إلى العالمه بالعده الا إلها لم تقدر بقدرها،قال عليه السلام:«إذا علمت أن عليها العده لزمت الحجه فتسأل حتى تعلم». (منه-قدس سره-).

المسأله الثالثه [حرمه أم الغلام الموطوء و أخته و بنته على الواطئ]

اشاره

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب(رضوان الله تعالى عليهم) بأن من لاط بغلام فأوقب فإنه يحرم على الواطئ العقد على أم ذلك الموطوء و أخته و بنته،هذا مع عدم سبق عقدهن على الفعل المذكور،فلو سبق فإن الفعل المذكور لا يوجب تحريما،عملا باستصحاب الحل السابق،«و أن الحرام لا تحرم الحلال».

و مما يدل على الوجه الذى قلناه أخبار عديده،و الذى وقفت عليه من الأخبار المتعلقه فى هذا المقام.

منها:ما رواه

فى الكافى عن حماد بن عثمان (۱)قال:

«قلت لأبى عبد الله عليه السلام رجل أتى غلاما،أ تحل له أخته،قال:فقال:إن كان ثقب فلا».

و عن ابن أبى عمير (۲)عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى الرجل يعبث بالغلام قال:إذا أوقب حرمت عليه ابنته و أخته».

قال فى الكافى (۳)و بهذا الاسناد عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل يأتى أخا امرأته فقال:إذا أوقب فقد حرمت عليه المرأه»،. أقول:المراد أنه أتى أخاها قبل أن يتزوج بها».

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۴۱۷ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۰ ح ۴.

۲- ۲) الكافى ج ۵ ص ۴۱۷ ح ۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۹ ح ۱.

۳- ۳) الكافى ج ۵ ص ۴۱۸ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۳۹ ح ۲.

و عن موسى بن سعدان [(۱)]عن بعض رجاله قال:

«كنت عند أبى عبد الله عليه السلام جالسا فقال له رجل:ما ترى فى شابين كانا مصطحبين،فولد لهذا غلام و للآخر جاريه،أ يتزوج ابن هذا ابنه هذا،قال:فقال:نعم سبحان الله لم لا يحل؟فقال:

إنه كان صديقا له،قال:فقال:و إن كان فلا بأس،قال:فإنه كان يفعل به،قال:

فأعرض بوجهه،ثم أجابه و هو مستتر بذارعيه،فقال:إن كان الذى كان منه دون الإيقاب فلا بأس أن يتزوج،و إن كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج».

و ما رواه

الصدوق فى كتاب عقاب الأعمال [(۲)]قال:

«روى عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل لعب بغلام،قال:إذا أوقب لن تحل له أخته أبدا». و رواه البرقى فى المحاسن [(۳)]مثله.

و ما رواه

الشيخ [(۴)]عن إبراهيم بن عمر عن أبى عبد الله عليه السلام

«فى رجل لعب بغلام، هل تحل له امه؟قال:إن كان ثقب فلا».

و هذه الأخبار كلها كما ترى ضعيفه السند بالاصطلاح المحدث،و لكن أصحابنا المتأخرين تمسكوا هنا فى الحكم المذكور بالإجماع المنقول و جبر ضعف الأخبار بالشهره بين الأصحاب،و لا يخفى عليك ما فيه،و لكن ضيق الخناق بالعمل بهذا الاصطلاح ألجأهم إلى هذه الأعذار الواهيه.

إذا عرفت ذلك،فاعلم أن تحقيق الكلام فى المقام يتوقف على بيان أمور:

الأول [ما حد الإيقاب؟]

الظاهر أن الإيقاب المترتب عليه التحريم فى هذا المقام هو إدخال بعض الحشفه و لو قليلا و إن لم يترتب عليه الغسل،فإن الغسل إنما يجب بغيبوبه الجميع،

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۴۱۷ ح ۳،التهذيب ج ۷ ص ۳۱۰ ح ۴۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۰ ح ۳.

۲- ۲) عقاب الأعمال ص ۳۱۶ ح ۴ ط إيران،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۰ ح ۵.

۳- ۳) المحاسن ص ۱۱۲ ح ۱۰۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۰ ح ۵.

۴- ۴) التهذیب ج ۷ ص ۳۱۰ ح ۴۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۰ ح ۷.

يقال:وقب الشيء يقب وقوبا:إذا أدخل،و الدخول يصدق بإدخال بعض الحشفه و بالجمله فإن الحكم مما لا خلاف فيه لغه و شرعا.

الثانی [تعدی الحکم إلی الأم و إن علت،و البنت و إن سفلت]

ظاهر الأصحاب الاتفاق علی تعدی الحکم إلی الأم و إن علت، و البنت و إن سفلت،فتحرم علی الفاعل جدات المفعول لأب کن أو لام،لصدق الام علی کل منهن،و کذا القول فی البنات،سواء کن بنات أولاد أو بنات بنات، و تعدی الحکم فی الموضعین،إما من حیث شمول اللفظین المذکورین لذلک حقیقه (۱)أو للاتفاق علی الحکم المذکور،و ظاهره فی المسالک أنه لو لا ذلک لکان للکلام فی التعدی مجال،قال:لما عرفت من أنهما حقیقتان فی المتصلتین دون المنفصلتین بالوسائط.

أقول:لا یخفی أن المستفاد من الآیات و الروایات الوارده فی المیراث و النکاح هو العموم و الشمول فی الأمهات و البنات،و الآباء و الأولاد لمن ارتفع من الآباء و الأمهات،و من نزل من الأولاد و البنات،فلو ادعی کون ذلک حقیقه شرعیه-لاستعمال الشارع لهما فی هذا المعنی-لم یکن بعیدا.

و قد تقدم الکلام فی ذلک و تحقیق القول فیه فی مواضع،و لا سیما فی کتاب الخمس،نعم المستعمل فی عرف الناس إطلاق الأم و الأب علی من یولد منهما الولد بغیر فاصله،و الجد و الجده علی من کانا بفاصله و هکذا فی البنت و بنت البنت، و بالجمله فإن الحکم هنا مما لا خلاف و لا إشکال فیه،أما الأخت فلا یتعدی الحکم إلی بنتها اتفاقا.

الثالث [فی شمول الحکم إذا کان الفاعل صغیرا]

الظاهر من کلام الأصحاب أنه لا فرق فی الفاعل و المفعول بین الصغیر و الکبیر عملا بالإطلاق،و نسبه فی المسالک إلی الأقوی،و الظاهر أنه أشار

۱- ۱) أقول:قال ابن إدریس هنا:و یدخل فی تحریم الأم الجده و ان علت لأنها أم عندنا حقیقه،و کذلک بنت البنت،و کذلک بنت ابن بنته و ان سفلن،لأنهن بناته حقیقه. انتهی،و هو مبنی علی ما تقدم نقله عند من مذهبه فی کون أولاد الأولاد أولادا حقیقه،کما تقدم فی کتاب الخمس.(منه-قدس سره-).

إلی ما ذکره العلامه فی القواعد من الإشکال فی شمول ذلک للفاعل إذا کان صغیرا.

و وجه الاشکال علی ما ذکره بعض شراح الکتاب (۱)من حیث عموم«من وطأ غلاما»المتناول للصغیر و الکبیر،و من قرینه«حرم علیه»الداله علی اختصاص الحکم بالمکلفین،فإن الصغیر لا یحرم علیه شیء،کما لا یجب علیه شیء و لأصاله عدم التحریم.انتهی.

و قال المحقق الشیخ علی(رحمه الله)فی توجیه الاشکال المذکور،منشأه من أن التحریم الوارد فی النص دلیل علی أن هذا الحکم إنما هو فی البالغ،لامتناع تعلق التحریم فی الصبی،و من أن النص خرج مخرج الغالب،و أن هذا الفعل إنما یقع غالبا من البالغ،و لأنه بعد البلوغ یصدق علیه أنه رجل أوقب غلاما تعلق به التحریم،لعموم النص لمن تقدم إلحاقه علی البلوغ و من تأخر عنه.

انتهی.

أقول:لا یخفی علی من راجع أخبار المسأله و هی التی قدمناها لم یشذ منها شیء-أن موردها بالنسبه إلی الفاعل إنما هو الرجل،و هو ظاهر بل صریح فی الکبیر،و به یظهر أنه لا وجه لقول الشارح الأول أن مستند الاشکال عموم«من وطأ غلاما»المتناول للصغیر و الکبیر،و قوله فی الوجه الثانی من وجهی الاشکال و من قرینه«حرم علیه»الداله علی اختصاص الحکم بالمکلفین.

و لا معنی أیضا لما ذکره المحقق الشیخ علی فی وجهی الإشکال،من الاستناد إلی التحریم الوارد فی النص بمعنی أن الدلیل علی کونه کبیرا،إنما هو التحریم الوارد فی النص،فإن الصبی لا تحریم بالنسبه إلیه،إذ هو غیر مخاطب بالمره،و من أن التحریم إنما خرج مخرج الغالب،و ذلک فإنه إذا کان المصرح به فی الأخبار بالنسبه إلی الفاعل إنما هو الرجل الذی إنما یطلق علی البالغ،و لا سیما بقرینه

۱- ۱) أقول:هو الفاضل عمید الحق و الدین عبد المطلب بن الأعرج الحسینی أحد تلامذه العلامه فی شرحه المسمی بکنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد.(منه-قدس سره).

المقابله بالغلام،فأی وجه لهـذه الاعتبارات المتكلفه و التوجیهات المتعسـفه،نعم ما ذكره أخیرا-من قوله-و لأنه بعد البلوغ یصدق علیه أنه رجل إلی آخره- محتمل إلا أنه مقابل بأصاله الحلیه و عدم التحریم.

و بـالجمله فالمسأله لا یخلو من شوب الاشـكال،و إن كان الاحتیاط فیما ذكروه (رضوان الله تعالی علیهم)،و كیف كان فإنه علی تقدیر الشمول للصغیر فإن التحریم یتعلق بالولی قبل بلوغ الفاعل،و بعد البلوغ یتعلق به كما صرحوا به أیضا.

الرابع:هل الام و البنت الرضاعیتان تدخلان تحت التحریم هنا فتحرمان كما تحرمان من النسب؟

استشـكل العلامه فی القواعـد فی ذلك،و منشأه من أن صدق الام و البنت علیهما إنما هو بطریق المجاز،لأن الحقیقه إنما تصدق علی ما إذا كان بالولاده،فلا یتناولهن النص الوارد بالتحریم،و من عموم قوله علیه السلام (1)

«یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب».

أقول:و قـد تقـدم الكلام هنا فی هـذه المسأله فی آخر المطلب الثانی فی الرضاع فی المسأله الثانیه من مسائل المورد السابع،و قد ذكرنا ثمه أن التحریم هو الأقوی و هو المشهور،و أن القول الأخر بمحل من القصور.

الخامس [الخلاف فی شمول المفعول للمیت] :

استشـكل العلامـه فی القواعـد فی شـمول المفعول للمیت،بمعنی لو لاط میتا فهل تحرم علیه تلك المحرمات المـذكوره أم لا؟و منشـأه الإشـكال من العموم الشامـل للمیت،و من خروجه بـالموت عن كونه مشـهیه طبعـا،و تعلق أحكام الجنایه،فإن المتبادر إلی الفهم من النص إنما هو الحی دون المیت،كذا ذكره المحقق الشیخ علی،ثم قال:و التحریم لیس ببعید.

و قال بعض شراح الكتاب (2)فی توجیه الاشكال أنه ینشأ من عموم النص

۱- ۱) الكافی ج ۵ ص ۴۳۷ ح ۲ و ۳،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۱ ح ۵۹ و ص ۲۹۲ ح ۶۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۲۸۱ ح ۳ و ۴.

۲- ۲) هو السید عمید الدین المتقدم ذكره فی الحاشیه السابقه.(منه-قدس سره-).

الصادق على الحى و الميت،و من أنه بالموت خرج عن إلحاق أحكام الأحياء و صار جاريا مجرى الجمادات.انتهى.

أقول:أما ما استندوا إليه فى وجه التحريم من إطلاق النصوص ففيه ما صرح غير واحد من الأصحاب-فى غير موضع من الأحكام،بل صار كالقاعده الكليه-من أن إطلاق الأخبار إنما يحمل على الأفراد الغالبه المتكثره المتكرره و هى التى يتبادر إليها الإطلاق دون الفروض النادره التى ربما لا تقع و إنما تذكر فرضا،و بذلك يظهر لك أن ما ذكره المحقق المتقدم ذكره-من أن التحريم غير بعيد-فى غايه البعد.

السادس [عدم تحريم شىء على المفعول]

قد صرح جمله من الأصحاب بأنه لا يحرم على المفعول بسبب ذلك الفعل شىء،و إنما التحريم على الفاعل خاصه،و قال السيد السند فى شرح النافع:أنه نقل عن بعض الأصحاب تعلق التحريم به كالفاعل،ثم قال:و هو ضعيف انتهى،و هو كذلك لعدم الدليل على ذلك.

السابع [فى تحريم بنت الفاعل على ابن المفعول و بالعكس]

ما تضمنته مرسله موسى بن سعدان (1)عن بعض رجاله من تحريم بنت الفاعل على ابن المفعول و بالعكس لم أقف على قائل به من الأصحاب،و لا على من نبه عليه فى هذا الباب،بل الظاهر منهم الجواز،إلا أن الخبر لا معارض له إلا العمومات،و يمكن تخصيصها به حيث لا معارض له على الخصوص إلا أنه بعد لا يخلو من الاشكال،و الاحتياط لا يخفى سيما فى الفروج،كما صرحت به الأخبار.

الثامن [عدم التحريم لو سبق العقد عليهن]

قد تقدم فى صدر المسأله أن تحريم المذكورات مشروط بسبق الفعل على العقد عليهن،فلو سبق العقد عليهن فإنه لا تحرم،و هو مما لا إشكال فيه لما تقدم،و إنما الإشكال فيما لو فارق من سبق عقدها قبل الفعل،فهل يجوز

۱- ۱) الکافى ج ۵ ص ۴۱۷ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۳۱۰ ح ۴۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۴۰ ح ۳.

له تجدید نكاحها بعده أم لا؟ استظهر السید السند فی شرح النافع الأول و لم یبین وجهه،ثم احتمل عدمه،لصدق سبق الفعل بالنسبه إلی العقد الجدید،و المسأله عندی لا یخلو من شوب الاشكال لعدم النص و الاحتمال المذكور قریب،بل لا یبعد ترجیحه لدخوله بالنسبه إلی هذا العقد المتأخر تحت إطلاق الأخبار المتقدمه الموجبه للتحریم، و یؤیده أنه الأحوط فی المقام.و الله العالم.

المسأله الرابعه [حكم تزویج المحرم]

الظاهر أنه لا خلاف بین الأصحاب(رضوان الله تعالی علیهم) فی أنه لو عقد المحرم علی امرأه عالما بالتحریم حرمت علیه مؤبدا و إن لم یدخل بها،و لو كان جاهلا فسد العقد و لم تحرم مؤبدا و إن دخل.

و نقل فی المنتهی إجماع الفرقه علی الحكمین المذكورین-أعنی حكمی العالم و الجاهل-و أسنده فی التذكره إلی علمائنا مؤذنا بدعوی الإجماع علیه، و الأصل فی ذلك الأخبار،إلا أنها بحسب الظاهر مختلفه.

فمنها ما یدل علی أن النكاح باطل بقول مطلق،و من ذلك ما رواه الشیخ فی فمنها ما یدل علی أن النكاح باطل بقول مطلق،و من ذلك ما رواه

الشیخ فی الصحیح عن عبد الله بن سنان (1)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«لیس للمحرم أن یتزوج و لا یزوج،فإن تزوج أو زوج محلا فتزویجه باطل بقول مطلق». .و بهذا المضمون روایات عدیده.

و منها ما یدل علی البطلان أیضا مع التصریح بجواز تزویجها بعد الإحرام

كصحیحه محمد بن قیس (2)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجل ملك بضع امرأه و هو محرم قبل أن یحل،فقضی أن یخلی سبیلها و لم یجعل نكاحه شیئا حتی یحل فإذا أحل خطبها إن شاء،فإن شاء أهلها زوجوه». و هی داله

۱- ۱) التهذیب ج ۵ ص ۳۲۸ ح ۴۱،الفقیه ج ۲ ص ۲۳۰ ح ۶۸ الا ان فیه «و لا یزوج محلا»،الوسائل ج ۹ ص ۸۹ ح ۱.

۲- ۲) التهذیب ج ۵ ص ۳۳۰ ح ۴۷،الوسائل ج ۹ ص ۹۲ ح ۳.

بإطلاقها علی عدم التحریم المؤبد أعم من أن یکون عالما أو جاهلا.

و منها ما دل بإطلاقه علی تحریم المؤبد عالما کان أو جاهلا،و هو ما رواه

الشیخ عن أدیم بن الحر الخزاعی (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إن المحرم إذا تزوج و هو محرم فرق بینهما و لا یتعاودان أبدا».

و فی الموثق عن ابن بکیر عن إبراهیم بن الحسن (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

« إن المحرم إذا تزوج و هو محرم فرق بینهما ثم لا یتعاودان أبدا».

و منها ما یدل علی التحریم المؤبد إن کان عالما بالتحریم،و هو ما رواه

الکلینی و الشیخ عن زراره و داود بن سرحان (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال فیه

«و المحرم إذا تزوج و هو یعلم أنه حرام علیه لم تحل له أبدا».

و روی الحسین بن سعید فی کتابه بسنده فیه عن أدیم بیاع الهروی (۴)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«الملاعنه إذا لا عنها زوجها لم تحل له أبدا-إلی أن قال-:

و المحرم إن تزوج و هو یعلم أنه حرام علیه لا تحل له أبدا».

و الشیخ(رحمه الله)قد حمل روایتی أدیم بن الحر و إبراهیم بن الحسن- الدالتین بإطلاقهما علی التحریم المؤید مطلقا-علی ما إذا کان عالما،و حمل صحیحه محمد بن قیس-الداله علی جواز المراجعه بعد الإحرام مطلقا عالما کان أو جاهلا- علی الجاهل،و استند فی هذا الحمل إلی روایه زراره و داود بن سرحان،فإنها تدل بمنطوقها علی التحریم المؤبد مع العلم،و تدل بمفهومها علی عدم التحریم

۱- ۱) التهذیب ج ۵ ص ۳۲۹ ح ۴۵،الوسائل ج ۹ ص ۹۱ ح ۲.
۲- ۲) الکافی ج ۴ ص ۳۷۲ ح ۳،التهذیب ج ۵ ص ۳۲۹ ح ۴۶،الوسائل ج ۹ ص ۹۱ ح ۱.
۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۲۶ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۳۰۵ ح ۳۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۸ ح ۱.
۴- ۴) مستدرک الوسائل ج ۲ ص ۵۸۱ ب ۳۲ ح ۱.

مع الجهل و هو جمع حسن لا يعتريه الاشكال،سيما مع تأيده بالإجماع المدعى فى المقام كما عرفت،و الروايه الثانيه المنقوله من كتاب الحسين بن سعيد.

و بـذلك يظهر ضـعف منـاقشه صاحب المسالك و سـبطه السـيد السـند فى هـذا المقام من حيث ضـعف روايه زراره و داود بن سرحان مع أنهما فى غير موضع قد عملا بالأخبار الضـعيفه من حيث جبرها بالشهره،و قد عرفت دعوى الإجماع هنا و عدم ظهور المخـالف،و يظهر من صـاحب المسالك أنه ليس فى هـذا الباب من الأخبار إلا روايه زراره المـذكوره،و نقل عن ابن إدريس و الشيخ فخر الدين بن العلامه أنهما أطلقا التحريم مع العلم و مع الدخول فى صوره الجهل.

و لاـ بأس بنقل كلامه ليظهر لك ما فى نقضه و إبرامه،قال(قـدس سـره)- بعـد ذكر عباره المصـنف الـداله على الحكم بالتحريم المؤبد مع العلم و عدمه مع الجهل-ما لفظه:هذا هو المشهور بين الأصحاب،و مستنده روايه

زراره عن أبى عبد الله عليه السلام و من جملتها أن

«المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبدا».

و هى داله بإطلاقهـا على التحريم مع العلم و ان لم يـدخل،و مفهومها على عـدم التحريم مع عـدمه و إن دخل،و يعتضـد المفهوم بالأصل فيقوى من ضـعفه، و إنما الكلام فى حاله العلم لضـعف الروايه إلا أنه لا قائل بعدم التحريم مطلقا و إن اختلفت كلماتهم فى الشرط،فإن الأكثرين اعتبروا ما ذكره المصنف.

و منهم من اقتصر على حال العلم كالمفيد(رحمه الله عليه) (۱)وقوفا مع الروايه

ص: ۶۰۴

۱- ۱) أقول:صوره عباره الشـيخ المفيد(رحمه الله)على ما نقله فى المختلف:و من عقد على امرأه و هو محرم مع العلم بالنهى عن ذلـك فرق بينهمـا و لم تحـل له أبـدا،انتهى. و هى و ان لم تـدل على الجهل و لا الـدخول،لكنها تـدل من حيث المفهوم على ما ذكره الشيخ من عدم التحريم مع الجهل و ان دخل،و حينئذ فلا يعد ذلك قولا مخالفا كما لا يخفى. (منه-قدس سره-).

و منهم من أطلق التحريم من غير فرق بين العالم و غيره كسلار و الصدوق،و جماعه أطلقوا التحريم مع العلم،و مع الدخول فى حاله الجهل،منهم ابن إدريس و قواه فخر الدين فى شرحه إلى غير ذلك من الاختلافات،و ليس فى الباب من النصوص سوى ما ذكرناه.انتهى.

أقول:الظاهر أنه تبع العلامه فى المختلف (۱)فى هذا المقام،فإنه بعد أن نقل عبائر هؤلاء المذكورين فى الكتاب كما أشار إليه هنا قال:و الذى بلغنا فى هذا الباب ما رواه

زراره عن الصادق عليه السلام

«و المحرم إن تزوج و هو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبدا».

و أنت قد عرفت أن الأخبار فى المسأله متكاثره،إلا أنها بحسب الظاهر مختلفه،و إن ادعيا أنه ليس فى الباب إلا روايه زراره،غفله عن مراجعه باقى الأخبار المذكوره،و حينئذ فما ذكره المحقق و نحوه غيره من بيان حكم العالم و الجاهل فالظاهر أنهم قد تبعوا الشيخ فيما قدمنا نقله عنه من الجمع بين الأخبار،و هو جيد وجيه،كما لا يخفى على الفطن النبيه،و ما ذكره الشيخ المفيد فإنه يرجع إلى الوقوف على روايه زراره المذكوره منطوقا و مفهوما.

و ما ذكره الصدوق و سلار من الحكم بالتحريم المؤبد أعم من أن يكون جاهلا أو عالما الظاهر(۲)أنهما استندا فيه إلى روايتى أديم و إبراهيم المذكورتين.

ص: ۶۰۵

---

۱ - ۱) أقول:و على هذا النهج جرى المحقق الشيخ على فى شرحه على القواعد فقال بعد نقل الأقوال التى فى المختلف ملخصا:قال المصنف فى المختلف:و الذى بلغنا فى هذا الباب ما رواه زراره ثم ساق كلامه الى آخره،ثم قال:و هو صحيح فى موضعه.منه-قدس سره-).

قال فی المقنع:و لا یجوز للمحرم أن یتزوج و لا یزوج المحل،و إذا تزوج فی إحرامه فرق بینهما و لم تحل له أبدا،و هو کما تری موافق لما دل علیه الخبران المذکوران و ما ذکره ابن إدریس،أما بالنسبه إلی التحریم مع العلم فدلیله واضح من الروایه المذکوره،و أما مع الدخول فی صوره الجهل فلا أعرف علیه دلیلا من الأخبار،إلا بأن یکون نوعا من الاعتبار کما هی قاعدتهم الجاریه فی هذا المضمار.

قال ابن إدریس فی کتاب السرائر فی تعداد المحرمات:و یحرم أیضا علی التأیید المعقود علیها فی عده معلومه أی عده کانت أو إحرام معلوم،و المدخول بها فیهما علی کل حال،سواء کان عن علم أو جهل بحالهما،و نحوها عباره أبی الصلاح، و یمکن أن یکون قد حمل الإحرام علی العده فی ذلک.

و مما یدل علی عدم التحریم-مع الجهل دخل أو لم یدخل-مفهوم روایه زراره و داود بن سرحان و إطلاق صحیحه محمد بن قیس،خرج عنها العالم بتقییدها بروایتی أدیم و إبراهیم و بقی الجاهل،و بالجمله فالظاهر هو القول المشهور، فإنه لا یعتریه قصور و لا فتور.

و ینبغی أن یعلم أنه إنما یحصل التحریم بالعقد مع صحته لولا المانع الذی هو الإحرام،و حینئذ فلا عبره بالفاسد،و لا یترتب علیه تحریم سواء علم بفساده أم لا.

و نقل عن العلامه فی التحریر أنه استقرب إلحاقه بالصحیح إذا اعتقد صحته و الظاهر بعده،و لا فرق فی التحریم بین إحرام الحج و العمره فی ذلک،و لا بین الفرض و النفل،و لا بین کونه عن نفسه أو غیره،و لا بین کون المعقود علیه محرما و عدمه، کل ذلک لإطلاق النص،و لو انعکس الفرض فی الأخیر بأن کان الزوج محلا و الزوجه محرمه،فالأصل یقتضی عدم التحریم،و لا نص هنا یوجب الخروج عنه و فی بعض عبارات الأصحاب ما یدل علی التسویه بین الأمرین،و کیف کان فالعقد

فاسد،و الله العالم.

المسأله الخامسه [فی وطئ الصبیه قبل بلوغ تسع سنین]

اشاره

لا-خلاف فی أنه یحرم وطئ الصبیه قبل بلوغ تسع سنین، و علی هذا فلو خالف و تزوج بصبیه لم تبلغ تسع سنین فوطأها فقد اختلف کلام الأصحاب فی ذلک.

فقال الشیخ فی النهایه:إنه إذا وطأها فرق بینهما و لم تحل له أبدا.

و قال:الشیخ المفید(عطر الله مرقده):الرجل إذا جامع الصبیه و لها دون تسع سنین فأفضاها کان علیه دیه نفسها،و القیام بها حتی یفرق الموت بینهما.

و قال:ابن الجنید:فإن أولج علیها بالوطء فأفضاها قبل تسع سنین فعلیه أن لا یطلقها حتی یموت،و ینفق علیها و یقوم بأمرها،فإن أحب طلاقها غرم دیتها و لزمه مع ذلک مهرها.

و قال ابن حمزه لما عد المحرمات و ذکر من جملتها التی أفضاها بالوطی و هی فی حباله:و لها دون تسع سنین،و تبین منه بغیر طلاق.

و قال ابن إدریس:إنها تحرم مؤبدا لکن لا تبین منه و لا ینفسخ عقدها بمجرد ذلک،بل هو بالخیار بین أن یطلقها أو یمسکها و لا یحل له وطؤها أبدا، و لیس بمجرد الوطی تبین منه و ینفسخ عقدها،کما یظن ذلک من لا یحصل شیئا من هذا الفن،و لا یفهم معنی ما یقف علیه من سواد الکتب.

و معنی قول الشیخ-فرق بینهما-أی فی الوطی،دون بینونه العقد و انفساخه،لا-جماع أصحابنا علی أن من دخل بالمرأه وطأها دون تسع سنین و أراد طلاقها طلقها علی کل حال،و لا عده علیها بعد الطلاق،و إذا کانت قد بانت بوطئها قبل بلوغ التسع فلا حاجه إلی طلاقها.انتهی.

أقول:ظاهر کلام الشیخ أنه بمجرد الدخول بها تحرم علیه و ینفسخ عقدها، إلا أن ابن إدریس حمل التفریق فی کلامه علی المنع من الوطی و إن بقیت زوجته،

و المشهور فی کلام المتأخرین أن المحرم إنما هو الإفضاء لا مجرد الدخول (۱)و إن قلنا ان التحریم إنما هو فی الوطی خاصه.

و ظاهر عباره الشیخ المفید بقاء الزوجیه،و أن الإفضاء لها إنما یوجب الدیه،و القیام بها حتی یفرق الموت بینهما،بمعنی أنه لا یجوز له طلاقها و الحال هذه،و أما تحریمها علیه فی الوطی أو خروجها من الزوجیه بالکلیه فلم یتعرض له،و کذلک عباره ابن الجنید،إلا أنه بالإفضاء حرم علیه الطلاق و أوجب علیها القیام بها،و أنه مع اراده الطلاق یجب علیه دیتها،و یلزمه مهرها.

و عباره الشیخ المفید ظاهره فی وجوب الدیه و إن لم یطلق،و أما کلام ابن حمزه فإنه صریح فی البینونه و انفساخ العقد بالإفضاء (۲).و قد عرفت إنکار ابن إدریس ذلک أشد الإنکار،و تشنیعه علی صاحب هذا القول.و الواجب أولا نقل ما وصل إلینا من الأخبار،فإنها هی التی علیها المدار فی الإیراد و الإصدار.

و منها ما رواه

الصدوق بطریقه إلی الحسن بن محبوب عن أیوب عن حمران (۳)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سئل عن رجل تزوج جاریه بکرا لم تدرک،فلما

ص :۶۰۸

۱- ۱) قال المحقق فی الشرائع:إذا أدخل بصبیه لم تبلغ تسعا فأفضاها حرم علیه وطؤها و لم تخرج عن حبالته،و لو لم یفضها لم تحرم علی الأصح.و قال العلامه فی القواعد:لا یحل وطی الزوجه الصغیره قبل أن تبلغ تسعا فان فعل لم تحرم علی الأصح إلا مع الإفضاء فتحرم مؤبدا،قیل و لا تخرج من حباله و فیه نظر. و یجب علیه الإنفاق علیها الی أن یموت أحدهما،و ان طلقها و تزوجت بغیره علی اشکال،و علی هذا النهج کلام غیرهما.(منه-قدس سره-).

۲- ۲) بمعنی أن الإفضاء هو الموجب للتحریم أعم من أن یکون تحریم الوطی خاصه أو تحریم بقائها علی الزوجیه بمعنی أنها لا تکون زوجته بعد ذلک بل تحرم علیه مؤبدا. (منه-قدس سره-).

۳- ۳) الفقیه ج ۳ ص ۲۷۲ ح ۷۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۸۰ ح ۱.

دخل بها افتضـها فأفضاها فقال:إن كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شیء علیه، و إن كانت لم تبلغ تسع سنين و كان لها أقل من ذلک بقليل حين افتضـها فإنه قد أفسدها و عطلها على الأزواج،فعلى الامام أن يغرمه ديتها،و إن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شیء عليه». و طريق الصدوق إلى الحسن بن محبوب فی الصحيح،فتكون الروايه حسنه بحمران.

و ما رواه

فی الكافی عن يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا (۱)عن أبی عبد الله عليه السلام قال:

«إذا خطب الرجل المرأه فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما و لم تحل له أبدا».

و عن بريد بن معاويه (۲)عن أبی جعفر عليه السلام

«فی رجل افتض جاريه يعنی امرأته فأفضاها،قال:عليه الديه إن كان دخل بها قبل أن تبلغ سنين،قال:فإن كان أمسكها و لم يطلقها فلا شیء عليه،و إن كان دخل عليه و لها تسع سنين فلا شیء عليه إن شاء أمسک،و إن شاء طلق».

و عن الحلبی (۳)عن أبی عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوج جاريه فوقع بها فأفضاها،قال:عليه الاجراء عليها ما دامت حيه».

قال الشيخ:هذا محمول على من دخل بعد تسع سنين فلا يلزمه الديه، بل الاجراء عليها إن أمسكها أو طلقها.

هذا ما حضرنی من روايات هذه المسأله.

۱- ۱) الكافی ج ۵ ص ۴۲۹ ح ۱۲،التهذيب ج ۷ ص ۳۱۱ ح ۵۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۸۱ ح ۲.
۲- ۲) الكافی ج ۷ ص ۳۱۴ ح ۱۸،التهذيب ج ۱۰ ص ۲۴۹ ح ۱۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۸۱ ح ۳.
۳- ۳) التهذيب ج ۱۰ ص ۲۴۹ ح ۱۸،الفقيه ج ۴ ص ۱۰۱ ح ۱۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۸۱ ح ۴،و ج ۱۹ ص ۲۱۲ ح ۲.

و أنت خبير بأن غايه ما تـدل عليه الروايه الأولى هو أنه بالإفضاء قـد عطلها و أفسدها على الأزواج،فعلى الامام أن يغرمها ديتها،و إن أمسـكها و لم يطلقهـا و قـام بواجبهـا فلاـ ديه عليه،و المفهوم منه بقـاء النكـاح و عـدم البينونه بالإفضـاء، و أمـا أنه يحرم عليه نكاحهـا و يجب التفريق بينهمـا فى النكاح فلا دلاله فى الخبر عليه،بل هو فى ذلك مطلق،و هـذا الروايه مطابقه لما ذهب إليه ابن الجنيد.

و أما الروايه الثانيه فهى مطابقه لما تقدم نقله عن الشيخ فى النهايه،من أنه بالدخول بها يفرق بينهما و لم تحل له أبدا.

و أمـا الروايه الثـالثه فهى كالروايه الاولى فى أنه بالافضاء عليه الـديه إن طلقها،و إن أمسـكها و قام بواجبها لم يكن عليه شـىء،و هى ظاهره فى بقائها على الزوجيه و مطلقه فى تحريم الوطى و عدمه.

و أمـا الروايـه الرابعـه فقـد دلـت على أنه بالإفضـاء عليه القيـام بواجبهـا و إجراء النفقه و نحوهـا عليهـا مـا دامت حيه،و هى أشـد الروايات إطلاقا و أعظمها إغلاقا من جهات عديده.

و يمكن الجمع بين هـذه الأخبار بحمل الـدخول الـذى اشـتملت عليه الروايه الثانيه على الإفضاء كما هو القول المشـهور،و تقييد إطلاـق ما عـدا الروايه الثانيه بها حيث ما عـدا الروايه الثانيه مطلق فى تحريم الوطى و عـدمه و إن دلت على بقاء الزوجيه،فيحمل إطلاقها على ما دلت عليه الروايه الثانيه من أنه بالإفضاء يجب التفريق بينهما يعنى فى النكاح،و لا يحل له وطؤها أبدا و إن كانت باقيه على الزوجيه،كما دلت عليه الأخبار الباقيه،و به يظهر ضعف قول ابن حمزه من أنها تبين منه بغير طلاق.

و على هـذا تلتئم الأخبـار و يتلخض من ذلـك أنه بالإفضـاء يحرم عليه وطؤهـا و نكاحها و إن كانت زوجته،و لا تبين منه بمجرد ذلك،و أنه إن أمسكها و قام بواجبها فلا إشكال،و لا يجب عليه شىء أزيد من ذلك،و إن طلقها وجب عليه الديه.

[فوائد]

اشاره

و تمام تحقيق القول فى المقام يتوقف على رسم فوائد

الأولى [عدم الخروج عن الزوجيه بالإفضاء]

قد عرفت من كلام ابن إدريس أنه بالإفضاء لا يخرج عن الزوجيه،و إنما يحرم عليه وطؤها مؤبدا و إن كانت زوجته،و من كلام ابن حمزه أنه صريح فى الخروج عن الزوجيه كما هو ظاهر الخبر الثانى.

و أيد هذا القول جمله من المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك و المحقق الثانى فى شرح القواعد بأن التحريم المؤبد ينافى مقتضى النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع،و لأنه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا،كالرضاع و اللعان و القذف للزوجه الصماء و الخرساء.

و من أجل ذلك توقف العلامه فى المختلف فى هذا المقام و تبعه الفاضلان المتقدمان،فقال فى المسالك-بعد ذكر ما ذكرناه،و أن الحكم بالبينونه هو الظاهر من مرسله يعقوب بن يزيد،و عدمه هو الظاهر من روايه بريد بن معاويه -ما لفظه:و الطريق فيهما مظلم فينبغى التوقف فيه،و قال المحقق الثانى:

و توقف المصنف فى المختلف لعدم الظفر بقاطع من الجانبين،و قول ابن حمزه ليس ببعيد و التوقف طريق السلامه.انتهى.

أقول:لا ريب أن ما ذكروه من الوجه الاعتبارى-و هو أنه كما يمنع التحريم من النكاح سابقا كذا يبطله لاحقا-جيد،إلا أنك قد عرفت اتفاق حسنه بكير و إن كانوا لم يذكروها فى هذا المقام،و روايه بريد على بقاء الزوجيه،و هما صريحتان فى ذلك مع تأيدهما بالاستصحاب،و هو هنا حجه شرعيه لأنه عباره عن وجوب العمل بمقتضى العقد السابق حتى يثبت المخرج عنه،و مرسله يعقوب ابن يزيد و إن كان ظاهرها ما ذكروه،إلا أن تأويلها بالحمل على التفريق و التحريم المؤبد فى النكاح خاصه جمعا بين الأخبار قريب جدا.

و ما ذكروه من التقريب الاعتبارى و إن كان جيدا إلا أنه من الجائز-بعد دلاله الخبرين المذكورين على خلافه-أن يكون ذلك عقوبه له و مؤاخذه له

بسوء فعله و ارتكابه هذا الأمر الفظيع،كما دلت على وجوب الديه عليه،فيكون ما ذكروه من ذلك الوجه الاعتبارى مخصصا بهذه الروايات بالتقريب المذكور.

و الأصحاب لم ينقلوا فى المقام إلا روايتى يعقوب بن يزيد و بريد بن معاويه على أنهم قد خرجوا عن العمل بالروايه المذكوره بالنسبه إلى الدخول فحملوه على الإفضاء،مع أنه لا معارض فى ذلك لها فإن ما تضمن الإفضاء من الروايات إنما يترتب عليه الديه خاصه،فكيف يتوقفون فى الخروج عنها فى محل البحث، و الحال أن المعارض موجود و هو أصرح و أرجح.

الثانيه [المراد بالإفضاء]

المشهور أن الإفضاء هو صيروره مسلك البول و الحيض واحدا بذهاب الحاجز بينهما،و قيل:صيروره مسلك الغائط و الحيض واحدا،و الظاهر أنه لا يخلو من بعد،لشده ما بين المسلكين و قوه الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله، و سيأتى-إن شاء الله-مزيد تحقيق لذلك فى كتاب الديات.

الثالثه [وجوب الإنفاق عليها و حكم ما لو تزوجت]

قال العلامه فى القواعد:و يجب عليه الإنفاق عليها إلى أن يموت أحدهما و إن طلقها و تزوجت بغيره على إشكال.

أقول:الظاهر من كلامهم أنه بالإفضاء يجب على الزوج الإنفاق عليها إلى أن يموت أحدهما،و إن خرجت بالإفضاء من الزوجيه كما هو أحد القولين أو طلقها فإنه يجب عليه الإنفاق عليها،و استندوا فى ذلك إلى إطلاق روايه الحلبى المتقدمه حيث دلت على الأمر بالإجراء عليها ما دامت حيه،مع أنك قد عرفت ان مقتضى حسنه حمران و روايه بريد أنه مع الطلاق فالواجب إنما هو الديه و هم لم يتعرضوا لذكر الديه فى هذه المسأله بالكليه،كما لا يخفى على من راجع كلامهم.

بقى الكلام فيما إذا تزوجت،فهل يكون الحكم كذلك عملا بإطلاق الروايه المذكوره أم لا؟نظرا إلى أن الظاهر أن الأمر بالإجراء عليها إنما هو لأنها قد خرجت بالإفضاء عن ان يرغب فيها الأزواج،فأوجب الشارع على المفضى

نفقتها إرفاقا بها،فإذا تزوجت انتفى المقتض من الإرفاق.

و مال المحقق الثانى فى شرح الكتاب إلى وجوب الإنفاق عليها فى الصوره المذكوره قال بعد الكلام فى المسأله:فالذى يجب أن يقال:إن الروايه إن كانت معتبره وجب العمل بظاهرها،و لا يسقط وجوب الإنفاق بالتزويج.انتهى.

أقول:لا يخفى أن الاستناد فى هذا الحكم إلى الروايه المذكوره لا يخفى ما فيه من الاشكال لما هى عليه من غايه الإجمال،فإنه لم يصرح فيها ببلوغ التسع و لا عدمه.فلذا حملها الشيخ على ما بعد بلوغ التسع هذا،مع أن الحكم المذكور ظاهر تمام الظهور من حسنه حمران و روايه بريد فإنهما قد اتفقتا على الدلاله على أنها بالإفضاء فالواجب على زوجها الديه إن طلقها،أعم من أن تتزوج أم لا، و القيام بواجبها إن أمسكها،و بذلك يزول الاشكال و يؤول إلى الاضمحلال.

الرابعه [حكم ما] لو وطأ أجنبيه قبل البلوغ بزنا أو نكاح شبهه فأفضاها

،فهل تثبت فيها الأحكام المذكوره من التحريم المؤبد و الإنفاق إلى أن يموت أحدهما أم لا؟ استقرب العلامه فى القواعد الأول عدا النفقه فإنه استشكل فيها،و علل وجه القرب فى التحريم أن هذا الفعل حيث اقتضى التحريم المؤبد فى الزوجه ففى الأجنبيه أولى،لأنه أفحش فيناسبه زياده العقوبه،و ذلك لأنه إذا كانت الزوجه التى قد ملك بالعقد الشرعى نكاحها فتحرم عليه أبدا بالإفضاء،فبطريق الأولى فى الأجنبيه التى هى يحرم عليه نكاحها.

و أما النفقه فوجه الاشكال فيها ينشأ من أن المقتضى له فى الزوجيه العقوبه بارتكاب الوطى المحرم،و هى فى الأجنبيه أفحش،و لحصول الضرر بعدم رغبه الأزواج فيها،و من أن الظاهر أن النفقه تابعه للزوجيه،و هى غير موجوده فى محل الفرض فلا تكون واجبه، و قال المحقق الشيخ على فى الشرح:و الذى يقتضيه النظر ثبوت التحريم المؤبد بإفضاء الأجنبيه بزناء أو شبهه من باب مفهوم الموافقه،فإن وطئ الزوجه

قبل البلوغ و إن حرم إلا أن وطئ الأجنبيه أبلغ منه فى التحريم و أفحش،و أما باقى الأحكام فإن إثباتها مشكل،و لا دليل قويا عليه.انتهى.

و نقل عن الشيخ فى الخلاف أنه ألحق بالإفضاء للزوجه الإفضاء بوطىء الشبهه فى التحريم و وجوب الإنفاق،و عن ابن إدريس أنه منع ذلك.

أقول:و التحقيق فى المقام أن جميع ما ذكروه فى الأجنبيه من الأحكام إنما هو من قبيل أضغاث الأحلام،و إن تستروا عنه بكونه مفهوم موافقه أو أولويه أو نحو ذلك من الكلام،فإن المدار عندنا فى الأحكام الشرعيه إنما هو على النصوص و دلالتها بالعموم أو الخصوص.

و لا ريب أن القدوم على تحريم ما أحله الله و تحليل ما حرم الله بغير نص واضح جرأه عظيمه لمخالفه الآيات و الروايات،و هذه الأجنبيه مما علم حل نكاحها قبل وقوع الفعل اتفاقا،و القول بتحريمها به يحتاج إلى النص الصريح كما ورد فى الزوجه.

على أن الأمر فى الزوجه كما عرفت آنفا محل إشكال،فنحن فى عويل من ذلك لعدم تحقق الجزم بالحكم بكون المحرم هو مجرد النكاح،أو أنها تبين بذلك بالكليه لما عرفت من إجمال النصوص،فكيف بالملحق بها فى ذلك.

الخامسه [حكم إفضاء الأمه]

لا يخفى أن مورد الأخبار المتقدمه الزوجه،و على هذا لا تدخل الأمه لو أفضاها،و الظاهر من الأخبار أيضا الإفضاء بالوطء فلا تدخل فيه الإفضاء بالإصبع و نحوها،و بذلك صرح العلامه فى القواعد أيضا فقال:و الأقرب عدم تحريم الأمه و المفضاه بالإصبع،و وجه قربه ظاهر مما ذكرناه.

و بالجمله فإن الدليل الوارد فى المسأله غير شامل لهما فإدخالهما بغير دليل مجرد قياس لا يوافق أصول الشريعه.

السادسه:لو كان الإفضاء بالوطء بعد بلوغ الزوجه

لم يكن على الزوج شىء لأن الوطى مأذون فيه محلل له شرعا،و إذا حصل به الإفضاء لم يثبت به

شیء من هذه الأحکام لعدم الدلیل علیه،بل قیام الدلیل علی خلافه،لقوله علیه السلام

فی حسنه حمران المتقدمه

«إن کان دخل بها و لها تسع سنین فلا شیء علیه». ،و مفهوم الشرط فی

روایه برید

«و إن کان بالنسبه إلی الدیه».

و بذلک یظهر ما فی کلام الشیخ فی حمله روایه الحلبی-المتضمنه لوجوب الاجراء علیها-علی ما إذا دخل بها بعد بلوغ التسع،و أنه یجب علیه الاجراء علیها أمسکها أو طلقها،فإن فیه أن مقتضی الأصل المؤید بما نقلناه من حسنه حمران أنه بعد بلوغ التسع لا یتعلق به شیء من هذه الأحکام بالکلیه،و إنما هی مخصوصه بالإفضاء قبل التسع.

و الروایه المذکوره فیها من الإجمال ما یمنع الاعتماد علیها فی الاستدلال، و ذلک من جهات عدیده:(أحدها)أن الحکم مخصوص بمن لم تبلغ التسع و هی مجمله فیه.(و ثانیها)التحریم مؤبدا فی النکاح خاصه أو التزویج و هی مجمله فیه(و ثالثها)وجوب الدیه إن طلقها و هی مجمله فیه،و کیف کان فإنه یجب حمل إطلاقها فی هذه الأحکام علی ما فصله غیرها،و جواب الشیخ عنها فی هذه الصوره التی ذکرها لا یحسم ماده الاشکال.و الله العالم.

المسأله السادسه [فی أن البنت المتولده من الزنا حرام علی الزانی]

المشهور بین الأصحاب من غیر خلاف یعرف أن البنت المتولده من الزنا حرام علی الزانی،و استدل علیه الشیخ فی الخلاف بوجهین:

الأول-أنه إذا زنی بامرأه حرمت علیه بنتها و انتشرت الحرمه،و طریقه الاحتیاط یقتضی تجنب هذه.

الثانی:قوله تعالی (1)«وَ رَبٰائِبُکُمُ» و هذه بنتها و بنته لغه و إن لم یکن شرعا،و قال ابن إدریس بالتحریم أیضا،لکن لا من هذه الحیثیه،بل من حیث إن بنت الزنا کافره فلا یحل علی المسلم نکاحها و لیست بنتا له شرعا و عرف الشارع هو الطاری علی عرف اللغه.

1- 1) سوره النساء-آیه ۲۲.

ورد(أولا)بمنع كفر ولد الزنا لعدم الدليل عليه،و(ثانيا)بالمنع من طريان عرف شرعى فى ذلك لقوله تعالى (۱)«إِنْ أَمَّهٰاتُهُمْ إِلاَّ اللاّٰئِي وَلَدْنَهُمْ» فجعل المولده مطلقا اما:فتكون المتولده بنتا على حسب القانون اللغوى.

أقول:و الحق فى هذا المقام أن يقال:إن المسأله لعدم ورود شىء فيها من النصوص بالعموم أو الخصوص من المتشابهات

«حلال بين،و حرام بين،و شبهات بين ذلك». كما استفاضت به الأخبار.

و الحكم فى الشبهات كما دلت عليه الأخبار هو الوقوف عن الفتوى فيها و العمل بالاحتياط متى احتيج إلى ذلك،فالواجب هنا-فى البنت المتولده من ماء الزانى بالنسبه إليه،و الولد المتولد من الزانيه بالنسبه إليها،و كذا بالنسبه إلى الاخوه و أشباههم فى الموضعين-هو العمل بما يقتضيه الاحتياط من المعامله تاره بحكم الأجنبى،و تاره بحكم الأولاد النسبيه،فتحرم المناكحه بينه و بين من تولد منه كالولد النسبى،و يحرم النظر و اللمس كما يحرم فى الأجنبى و على هذا فقس،و الله العالم.

۱- ۱) سوره المجادله-آیه ۲.

المطلب الرابع

اشاره

المطلب الرابع (1)فی استیفاء العدد

و المراد به ما هو أعم من العدد فی الزوجات و المطلقات و حینئذ فهنا مقامات:

[المقام] الأول:فی عدد الزوجات

اشاره

و فیه مسائل:

الاولی [عدم جواز الزیاده علی أربع حرائر و أمتین بالعقد الدائم]

لا خلاف بین الأصحاب بل بین علماء الإسلام کما نقله جمله من الاعلام فی أنه لا یجوز للحر أن یجمع بین ما زاد علی أربع حرائر بالعقد الدائم، إما بملک الیمین و العقد المنقطع فله ما شاء.

و الأصل فی ذلک الکتاب و السنه،قال الله عز و جل (2)«فَانْکِحُوا مٰا طٰابَ لَکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ مَثْنیٰ وَ ثُلاٰثَ وَ رُبٰاعَ» و الواو للتخییر کما صرحوا به لا للجمع،و إلا لجاز نکاح ثمانی عشره و الجمع بینهن،لأن معنی مثنی:اثنان اثنان،و ثلاث:

ثلاث ثلاث،و رباع،أربع أربع،و هو باطل.

و أما الأخبار بذلک فهی مستفیضه،و منها ما رواه

الصدوق (3)فی کتاب عیون الأخبار عن الرضا علیه السلام فی کتابه إلی المأمون قال:

«و لا یجوز الجمع بین أکثر من

1- 1) الصحیح حسب الظاهر«المطلب الرابع»بدل«الفصل الرابع».

2- 2) سوره النساء-آیه 3.

3- 3) عیون أخبار الرضا ج 2 ص 123 طبع النجف الأشرف،الوسائل ج 14 ص 399 ح 3.

أربع حرائر». و رواه فی الخصال (۱)عن الأعمش عن الصادق علیه السلام مثله،و رواه الحسن ابن علی بن شعبه فی کتاب تحف العقول (۲)مرسلا.

و روی العیاشی (۳)فی تفسیره عن منصور بن حازم عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

« لا یحل لماء الرجل أن یجری فی أکثر من أربعه أرحام من الحرائر».

و روی الفضل بن الحسن الطبرسی فی کتاب مجمع البیان (۴)قال:

«قال الصادق علیه السلام لا یحل لماء الرجل أن یجری فی أکثر من أربعه أرحام».

و منها ما رواه

فی الصحیح أو الحسن عن جمیل بن دراج عن زراره و محمد بن مسلم (۵)عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إذا جمع الرجل أربعا فطلق إحداهن،فلا یتزوج الخامسه حتی تنقضی عده المرأه التی طلق،و قال:لا یجمع الرجل ماءه فی خمس».

و عن علی بن أبی حمزه (۶)قال:

«سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن رجل یکون له أربع نسوه فیطلق إحداهن،أ یتزوج مکانها اخری؟قال:لا حتی تنقضی عدتها».

و عن محمد بن قیس (۷)قال:

«سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول فی رجل کانت تحته

۱- ۱) الخصال ص ۶۰۷ طبع إیران،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۹ ح ۳.
۲- ۲) تحف العقول ص ۴۲۰ طبع إیران،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۹ ح ۳.
۳- ۳) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۲۱۸ ح ۱۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۹ ح ۴.
۴- ۴) مجمع البیان ج ۳ ص ۶.
۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۴۲۹ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۴ ح ۶۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۹ ح ۱.
۶- ۶) الکافی ج ۵ ص ۳۲۹ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۴ ح ۷۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۰ ح ۲.
۷- ۷) الکافی ج ۵ ص ۴۳۰ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۴ ح ۷۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۰ ح ۱.

أربع نسوه فطلق واحده،ثم نكح اخرى قبل أن تستكمل المطلقه العده،قال:

فليلحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقه أجلها،و تستقبل الأخرى عده اخرى، و لها صداقها إن كان قد دخل بها،و إن لم يكن دخل بها فله ماله،و لا عده عليها، لم إن شاء أهلها بعد انقضاء عدتها زوجوه،و إن شاؤا لم يزوجوه».

إلى غير ذلك من الأخبار الواضحه المنار،و لا حاجه إلى التطويل بنقلها مع كون الحكم اتفاقيا كما عرفت.

و لا ـ خلاف بين أصحابنا فى أنه لا يجوز للحر الزياده على أمتين بأن يكونا من جمله الأربع،فيحل له حرتان و أمتان،و لا يحل له أربع إماء و لا ـ ثلاث إماء مع حره و بدونها،و لا أمتان مع ثلاث حرائر،هذا مع القول بجواز نكاح الأمه اختيارا،و أما على القول بتقييد نكاحها بالشرطين المتقدمين فتقيد صحه النكاح بحصولهما،فعلى هذا لو فقد الطول و خاف العنت جاز له نكاح واحده،و لو تعذر الوصول إليها لبعد و نحوه بحيث يخاف العنت جاز أخذ ثانيه و أما الثالثه فلا يجوز مطلقا لما عرفت من أنه لا يحل له أزيد من ثنتين.

و الذى يدل على أصل الحكم المذكور ما رواه

فى الكافى (1)فى الصحيح عن ابن رئاب عن أبى بصير و هو مشترك،و الخلاف فى الضرير مشهور،إلا أن الأظهر عندى عد حديثه فى الصحيح وفاقا لجمله من متأخرى المتأخرين عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل له امرأه نصرانيه،إله أن يتزوج عليها يهوديه،فقال:

إن أهل الكتاب مماليك للإمام،و ذلك موسع منا عليكم خاصه فلا بأس أن يتزوج،فقلت:إنه يتزوج عليها أمه،فقال:لا يصلح أن يتزوج ثلاث إماء» الحديث.

و لا خلاف أيضا بين أصحابنا(رضوان الله عليهم)فى أنه لا يجوز للعبد

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۳۵۸ ح ۱۱،التهذیب ج ۷ ص ۴۴۹ ح ۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۹۹ ح ۲.

الزيـاده على أربع إمـاء،أو حرتين،أو حره و أمتين بالعقـد الـدائم دون المنقطع أو ملـك اليمين فـإن له مـا شاء،و خالفنا فيه العامه أجمع،فذهب بعضهم إلى أنه لا يتجاوز اثنتين مطلقا على النصف من الحر،و ذهب الأقل إلى أن له أربعا مطلقا.

و الذى يدل على ما ذكره الأصحاب روايات عديده منها ما رواه

فى الكافى و التهذيب فى الصحيح (1)عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال:

«سألته عن العبد يتزوج أربع حرائر؟قال:لا،و لكن يتزوج حرتين،و إن شاء تزوج أربع إماء».

و عن ابن مسكان (2)فى الصحيح عن الحسن بن زياد،

«و هو مجهول»عن أبى عبد الله عليه السلام«قال:سألته عن المملوك ما تحل له من النساء؟فقال:حرتان أو أربع إماء»الحديث.

و ما رواه

الصدوق عن حماد بن عيسى (3)

«أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال له:

كم يتزوج العبد؟قال:قال أبى عليه السلام:قال على عليه السلام:لا يزيد على امرأتين».

و ما رواه

الشيخ عن زراره (4)عن أبى جعفر عليه السلام قال:

«لا يجمع العبد المملوك من النساء أكثر من حرتين».

و ما رواه

فى كتاب قرب الاسناد عن الحسين بن علوان (5)عن جعفر عن أبيه عليهما السلام

«ان عليا عليه السلام كان يقول:لا يتزوج العبد أكثر من امرأتين».

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۴۷۶ ح ۱،التهذيب ج ۷ ص ۲۹۶ ح ۷۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۵ ح ۱.

۲- ۲) الكافى ج ۵ ص ۴۷۷ ح ۲،التهذيب ج ۸ ص ۲۱۰ ح ۵۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۵ ح ۲.

۳- ۳) الفقيه ج ۳ ص ۲۷۱ ح ۷۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۶ ح ۳.

۴- ۴) التهذيب ج ۷ ص ۲۹۶ ح ۷۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۶ ح ۴.

۵- ۵) قرب الاسناد ص ۵۰،و فيه«لا يتزوج العبد إلا امرأتين»،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۶ ح ۵.

و لکل من الحر و العبد أن یضیف إلی ذلک بالعقد المنقطع و ملک الیمین ما شاء،أما عدم الحصر فی الإماء فهو موضع وفاق من جمیع المسلمین کما نقله بعض علمائنا المحققین و لعموم قوله تعالی (۱)«أَوْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ» و جواز ذلک للعبد بناء علی أنه یملک کما هو الأظهر،و قد تقدم ذلک فی مقدمات کتاب التجاره.

و أما بالعقد المنقطع فهو المشهور بین أصحابنا حتی ادعی علیه ابن إدریس الإجماع،و نقل عن ابن البراج أنه حرم الزیاده علی الأربع،قیل:و المنقول من عبارته لا یدل علی ذلک صریحا،و کیف کان فإن الأخبار الداله علی الحکمین المذکورین متکاثره.

و من الأخبار الوارده فی ملک الیمین ما رواه

فی الکافی عن الحسن بن زیاد (۲)عن أبی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال:

«و لا بأس بأن یأذن له-یعنی المملوک-مولاه فیشتری من ماله إن کان له جاریه أو جواری یطؤهن و رقیقه له حلال».

و عن إسحاق بن عمار (۳)فی الموثق قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن المملوک یأذن له مولاه أن یشتری من ماله الجاریه الثنتین و الثلاث و رقیقه له حلال؟قال:

یحد له حدا لا یتجاوزه».

و عن زراره (۴)عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«إذا أذن الرجل لعبده أن یتسری من ماله،فإنه یتسری کم شاء بعد أن یکون قد أذن له».

۱- ۱) سوره النساء-آیه ۴.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۷۷ ذیل ح ۲،التهذیب ج ۸ ص ۲۱۰ ح ۵۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۶ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۷۷ ح ۴،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۷ ح ۲.

۴- ۴) الکافی ج ۵ ص ۴۷۷ ح ۵،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۶ ح ۷۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۷ ح ۳.

و ما رواه

الشیخ عن محمد بن الفضیل (۱)قال:

«سألت أبا الحسن علیه السلام عن المملوک کم یحل له من النساء؟فقال:لا یحل له إلا اثنتین،و یتسری ما شاء إذا کان أذن له مولاه».

و أما ما یتعلق بالمتعه من الأخبار فمنه ما رواه

فی الکافی (۲)عن زراره فی الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قلت:ما تحل من المتعه؟قال:کم شئت».

و عن عمر بن أذینه (۳)فی الصحیح أو الحسن عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قلت له:

کم تحل له من المتعه؟قال:فقال:هن بمنزله الإماء».

و روی فی الفقیه عن الفضل بن یسار (۴)

«أنه سأله عن المتعه؟فقال:هی کبعض إمائک».

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب (۵)عن بکر بن محمد الأزدی فی الصحیح قال:

« سألت أبا الحسن علیه السلام عن المتعه؟أ هی من الأربع؟فقال:لا».

و ما رواه

المشایخ الثلاثه(نور الله مراقدهم (۶)عن أبی بصیر قال:

«سئل أبو عبد الله علیه السلام عن المتعه أ هی من الأربع؟قال:لا،و لا من السبعین».

۱- ۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۱۱ ح ۵۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۷ ح ۴.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۵۱ ح ۳،التهذیب ج ۷ ص ۲۵۸ ح ۴۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۴۶ ح ۳.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۵۱ ح ۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۸ ب ۱۰ ح ۲.

۴- ۴) الفقیه ج ۳ ص ۲۹۴ ح ۱۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۴۸ ح ۱۲.

۵- ۵) الکافی ج ۵ ص ۴۵۱ ح ۲،التهذیب ج ۷ ص ۲۵۸ ح ۴۲،قرب الاسناد ص ۲۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۴۶ ح ۱.

۶- ۶) الکافی ج ۵ ص ۴۵۱ ح ۴،التهذیب ج ۷ ص ۲۵۸ ح ۴۴،الفقیه ج ۳ ص ۲۹۴ ح ۱۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۴۷ ح ۷.

و ما رواه

فی الکافی و التهذیب (۱)عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام فی المتعه، قال:

«لیست من الأربع،لأنها لا تطلق و لا ترث،و إنما هی مستأجره».

و عن عبید بن زراره (۲)عن أبیه عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«ذکرت له المتعه أ هی من الأربع؟قال:تزوج منهن ألفا فإنهن مستأجرات».

و ما رواه

فی الکافی (۳)عن إسماعیل بن الفضل فی الصحیح أو الحسن قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن المتعه؟فقال:الق عبد الملک بن جریح فاسأله عنها فإن عنده منها علما،فلقیته فأملی علی-منها شیئا کثیرا فی استحلالها،فکان فیما روی لی ابن جریح قال:لیس فیها وقت و لا عدد،إنما هی بمنزله الإماء یتزوج منهن کم شاء،و صاحب الأربع نسوه یتزوج منهن ما شاء بغیر ولی و لا شهود، فإذا انقضی الأجل بانت منه بغیر طلاق،و یعطیها الشیء الیسیر،و عدتها حیضتان و إن کانت لا تحیض فخمسه و أربعون یوما،فأتیت بالکتاب أبا عبد الله علیه السلام فعرضت علیه،فقال:صدق و أقر به.

قال ابن أذینه:و کان زراره بن أعین یقول هذا و یحلف أنه الحق،إلا أنه کان یقول:إن کانت تحیض فحیضه،و إن کانت لا تحیض فشهر و نصف».

احتج ابن البراج علی ما نقل عنه بعموم الآیه المتقدمه و هی «فَانْکِحُوا مٰا طٰابَ لَکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ» (۴)الآیه،و ما رواه

الشیخ عن أحمد بن محمد بن أبی نصر (۵)عن

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۵۱ ح ۵،التهذیب ج ۷ ص ۲۵۹ ح ۴۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۴۶ ح ۴ و ۵.
۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۵۲ ح ۷،التهذیب ج ۷ ص ۲۵۸ ح ۴۵،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۴۶ ح ۲.
۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۵۱ ح ۶،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۴۷ ح ۸.
۴- ۴) سوره النساء-آیه ۳.
۵- ۵) التهذیب ج ۷ ص ۲۵۹ ح ۴۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۴۸ ح ۹.

أبی الحسن علیه السلام قال: «سألته عن الرجل تکون عنده المرأه،أ یحل له أن یتزوج بأختها متعه؟قال:لا،قلت:حکی زراره عن أبی جعفر علیه السلام إنما هی مثل الإماء یتزوج ما شاء،قال:لا،هی من الأربع».

أقول:و یدل علی ذلک أیضا ما رواه

الشیخ فی التهذیب (۱)عن عمار الساباطی فی الموثق عن أبی عبد الله علیه السلام

«عن المتعه،قال:هی أحد الأربعه».

و أجیب عن الآیه-بعد تسلیم دلالتها علی تحریم الزائد بالحمل علی النکاح الدائم،جمعا بینها و بین الأخبار المتقدمه-و عن الروایه بحمل النهی علی الکراهه و حمل قوله«من الأربع»علی الاستحباب،کما تدل علیه

روایه البزنطی (۲)الأخری عن أبی الحسن الرضا علیه السلام قال:

«قال أبو جعفر علیه السلام:اجعلوهن من الأربع،فقال له صفوان بن یحیی:علی الاحتیاط؟قال:نعم».

أقول:الظاهر أن وجه الاحتیاط فی جعلها من الأربع،لدفع شنعه المخالفین لأنه متی جعلها من الأربع أمکنه دعوی کونها دائمه لا متعه،بخلاف ما لو زادت علی الأربع فإنه لا یتم له ذلک،و بالجمله فالقول المذکور ضعیف لما عرفت من الأخبار الداله علی القول المشهور بأوضح دلاله فی الظهور،و عدم ظهور ما استدل به لما عرفت.

قال فی المسالک-بعد أن أورد من هذه الروایات صحیحه زراره و هی الاولی ثم روایه زراره الداله علی أنه یتزوج منهن ألفا،ثم روایه أبی بصیر الداله علی أنه لا من الأربع و لا من السبعین،ثم روایه محمد بن مسلم،ثم موثقه عمار،ثم روایه أحمد بن محمد بن أبی نصر المتضمنه للاحتیاط و وصفها بالصحه-ما صورته:

و اعلم أن جمیع ما فی الباب من الأخبار معلول السند عدا الأخیر،لأن الأول موقوف،و الثانی فی طریقه جهاله،و کذا الرابع،و فی طریق الثالث ضعف و من ثم ذهب ابن البراج إلی تحریم الزیاده فیهن علی الأربع،عملا بمفهوم الآیه

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۲۵۹ ح ۴۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۴۸ ح ۱۰.

۲- ۲) التهذیب ج ۷ ص ۲۵۹ ح ۴۹،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۴۸ ح ۱۱.

و صحيحه أحمد بن محمد بن أبى نصر ثم نقل روايته الأولى التى قدمناها بتمامها ثم قال:و يؤيده الخبران الأخيران (۱)و فى المختلف اقتصر من الحكم على مجرد الشهره و لم يصرح بمختاره و عذره واضح،و دعوى الإجماع فى ذلك غير سديده و لو تمت كانت هى الحجه.انتهى.

أقول:فيه(أولا)أن من روايات المسأله كما عرفت صحيحه بكر بن محمد الأزدى،لأن سندها فى الكافى هكذا الحسين بن محمد عن أحمد بن إسحاق الأشعرى عن بكر بن محمد الأزدى«قال:سألت»الخبر،و هؤلاء كلهم ثقات مشهورون لا يرتاب أحد فى عد حديثهم فى الصحيح،إلا أن عذره فى ذلك واضح حيث عزب الخبر عن خاطره و لم يذكره.

و منها حسنه إسماعيل بن الفضل الهاشمى،و سندها فى الكافى على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن ابن أذينه عن إسماعيل بن الفضل الهاشمى،و ليس فى هذا السند إلا إبراهيم بن هاشم و قد اعترف هو و غيره فى غير موضع بأن حديثه و إن كان حسنا إلاـ أنه لاـ يقصر عن الصحيح،و قد عده فى الصحيح جمله من محققى متأخرى المتأخرين،و هو الصحيح على الاصطلاح الغير الصحيح،و لهذا أنا فى كل موضع يكون إبراهيم المذكور نردد بين الصحيح أو الحسن.

و(ثانيا)أن ما طعن به على صحيح زراره من أنه موقوف،و الظاهر أنه أراد أنه مضمر ففيه أنه قد صرح غير واحد من المحققين بأن مثل زراره فى علو شأنه و سمو مكانه لا يعتمد فى أخذ الأحكام على غير الامام عليه السلام.

و(ثالثا)أن وصفه روايتى أحمد بن محمد بن أبى نصر بالصحه-ليتجه له الطعن على القول المشهور بضعف دليل من خالفه-مردود بما ذكره سبطه السيد السند(قدس سره)فى شرح النافع حيث قال:و اعلم أن العلامه و من تأخر عنه

۱- ۱) أقول:أراد بالخبرين الأخيرين روايه ابن أبى نصر التى وصفها بالصحه و موثقه عمار(منه-قدس سره-).

و صفوا روايتى أحمد بن محمد بن أبى نصر بالصحه،مع أن الشيخ فى كتابى الأخبار أوردهما مرسلتين بغير إسناد.

و ذكر الشيخ فى الفهرست أن لابن أبى نصر كتاب الجامع و كتاب النوادر، و طريقه إلى كتاب الجامع صحيح دون كتاب النوادر فيشكل الحكم بصحه الروايتين.انتهى،و هو جيد.

و بالجمله فإن مناقشته هنا بعد ما عرفت من أضعف المناقشات،بناء على تسليم العمل بهذا الاصطلاح الذى هو إلى الفساد أقرب من الصلاح.

الثانيه [عدم جواز العقد على الخامسه حتى تنقضى عده المطلقه]

إذا تزوج الحر بالعقد الدائم أربع حرائر حرم عليه الزائد حتى تموت(١) واحده منهن أو يطلق واحده منهن و تنقضى عدتها إذا طلقها طلاقا رجعيا لأن الرجعيه بحكم الزوجه و من ثم لزمت نفقتها،و جاز الرجوع إليها بمجرد الفعل

کالاستمتاع فلم یفارق الزوجه فی الحکم،و حینئذ فلا تحل الخامسه ما لم تنقضی العده لما تقدم من النهی عن جمع مائه فی أکثر من أربع حرائر،و هذا کله مما لا خلاف و لا إشکال فیه.

و إنما الکلام فیما إذا طلقها بائنا،فهل یکون التزویج متوقفا علی انقضاء العده أیضا کما فی الرجعیه أم لا؟إطلاق الأخبار الوارده فی المسأله یقتضی ذلک و أطلق المفید فی المقنعه عدم جواز العقد علی الخامسه حتی ینقضی عده المطلقه.

و الذی صرح به جمله من المتأخرین و هو المشهور بینهم أنه متی کان الطلاق بائنا فهو مثل الموت یتزوج قبل انقضاء العده و إن کان علی کراهیه،و علل جواز التزویج بخروجها مع البینونه عن عصمه النکاح فصارت کالأجنبیه و ورد الروایات بجواز نکاح الأخت مع بینونه الأخت الأخری قبل انقضاء عدتها.

مثل ما رواه

الکلینی (1)فی الحسن أو الصحیح عن الحلبی عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی رجل طلق امرأته أو اختلعت أو بارأت،إله أن یتزوج بأختها؟قال:فقال:

إذا برأت عصمتها و لم یکن له علیها رجعه فله أن یخطب أختها»الحدیث.

و عللت الکراهه بتحریمها بحرمه النکاح و بإطلاق النهی عن التزویج قبل انقضاء العده،و فیه ما لا یخفی.

أقول:و الروایات الوارده فی المقام منها ما تقدم من صحیحه زراره أو حسنته و روایه علی بن أبی حمزه و روایه محمد بن قیس.

و منها أیضا ما رواه

الشیخ (2)عن أبی بصیر عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن رجل له أربع نسوه فطلق واحده یضیف إلیها أخری؟قال:لا،حتی تنقضی العده».الحدیث.

1- 1) الکافی ج 5 ص 432 ح 7،و فیه«بانت»عوض«بارأت»التهذیب ج 7 ص 286 ح 42،الوسائل ج 15 ص 480 ح 2.
2- 2) التهذیب ج 7 ص 471 ح 96،الوسائل ج 14 ص 401 ح 4.

و ما رواه

الصدوق (۱)(رحمه الله علیه)بطریقه إلی الحسن بن محبوب عن سعد بن أبی خلف عن سنان بن طریف عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سئل عن رجل کن له ثلاث نسوه ثم تزوج امرأه أخری فلم یدخل بها:ثم أراد أن یعتق أمته و یتزوجها قال:إن هو طلق التی لم یدخل بها فلا بأس بأن یتزوج اخری من یومه ذلک و إن طلق من الثلاث النسوه اللاتی دخل بهن واحده لم یکن له أن یتزوج امرأه أخری حتی تنقضی عده المطلقه».

و ما رواه

الحمیری فی کتاب قرب الاسناد (۲)عن عبد الله بن الحسن عن علی بن جعفر عن أخیه موسی علیه السلام و رواه علی بن جعفر فی کتابه قال:

«سألته عن رجل کانت له أربع نسوه فطلق واحده،هل یصلح له أن یتزوج اخری قبل أن تنقضی عده التی طلق؟قال لا یصلح له أن یتزوج حتی تنقضی عده المطلقه».

و أنت خبیر بأن هذه الروایات علی کثرتها و تعددها قد اشترکت فی إطلاق توقف التزویج علی انقضاء العده أعم من أن تکون بائنه أو رجعیه و لیس فی الباب ما یوجب التخصیص الذی ادعوه.نعم ورد ذلک فی الأخت کما تقدم فی حسنه الحلبی أو صحیحه.

و حمل ما نحن فیه علی مسأله الأخت-باعتبار اشتراکهما فی العله المذکور فی الأخت من قوله«إذا برأت عصمتها و لم یکن له علیها رجعه له أن یخطب أختها» -مشکل فإنه لا یخرج عن القیاس الممنوع منه،إلا أن ظاهر قوله

فی صحیحه زراره المتقدمه أو حسنته (۳)

«لا یجمع الرجل ماءه فی خمس». ما یؤید القول المشهور

ص :۶۲۸

۱- ۱) التهذیب ج ۷ ص ۴۸۵ ح ۱۵۶،الفقیه ج ۳ ص ۲۶۵ ح ۴۷،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۱ ح ۶.

۲- ۲) قرب الاسناد ص ۱۱۱ الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۲ ح ۸.

۳- ۳) قال فی المسالک:و فی التذکره حمل روایه زراره السابقه علی أحد الأمرین لورود النص فی الأختین من حیث عدم الفارق بینهما،و أشار بروایه زراره إلی صحیحته أو حسنته المتقدمه فی صدر المطلب،و بالوجهین الی ما قدمه من حمل الروایه علی الرجعی أو الکراهه،و هذا الحمل أعنی حمل حکم الخمس علی حکم الأختین عین القیاس الذی قلناه. (منه-قدس سره-).

فإن الطلاق البائن لا يتحقق معه جمع الماء فی خمس و إن بقيت العده لأنها بالخروج عن عصمه النكاح تصير كالأجنبيه.

و بالجمله فالمسأله لا تخلو من نوع إشكال و توقف،و ظاهر السيد السند فی شرح النافع التوقف فی ذلك و إن رجح القول المشهور،و قبله جده أيضا فی المسالك،و الاحتياط طريق السلامه سيما فی الفروج،و الله العالم.

الثالثه [عدم جواز العقد على الأخت حتى تخرج الأخت الأولى من العده]

لو طلق المرأه و أراد نكاح أختها فليس له نكاح الأخت حتى تخرج الاولى من العده،أو يكون الطلاق بائنا و هو مما لا خلاف فيه،و الأخبار به متكاثره.

فأما بالنسبه إلى الخروج من العده إذا كان الطلاق رجعيا فما يدل على ذلك ما رواه

فی الكافی (1)عن زراره عن أبی جعفر عليه السلام

«فی رجل طلق امرأته و هی حبلى،أ يتزوج أختها قبل أن تضع؟قال:لا يتزوجها حتى يخلو أجلها».

و عن علی بن أبی حمزه (2)عن أبی إبراهيم عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته أ يتزوج أختها؟قال:لا حتى تنقضی عدتها». إلى غير ذلك من الأخبار.

و أما بالنسبه إلى الطلاق البائن و أنه يجوز له التزويج و لا يتوقف على انقضاء العده فما رواه فی الكافی و التهذيب (3)فی الصحيح إلى أبی بصير و هو مشترك،

1- 1) الكافی ج 5 ص 432 ح 8،الوسائل ج 14 ص 371 ب 28 ح 2.
2- 2) الكافی ج 5 ص 432 ح 9،التهذيب ج 7 ص 287 ح 44،الوسائل ج 15 ص 481 ح 3.
3- 3) الكافی ج 6 ص 144 ح 9،التهذيب ج 8 ص 137 ح 76،الوسائل ج 15 ص 480 ح 1.

إلا أن الأظهر عندی وفاقا لجمع من متأخری المتأخرین عد

حدیث الضریر فی الصحیح فتکون الروایه صحیحه عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن رجل اختلعت منه امرأته،أ یحل له أن یخطب أختها من قبل أن تنقضی عده المختلعه؟ قال:نعم قد برءت عصمتها،و لیس له علیها رجعه».

و ما رواه

فی الکافی فی الصحیح أو الحسن عن الحلبی (۱)عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی رجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بارأت،إ له أن یتزوج بأختها؟قال:فقال:

إذا برئت عصمتها و لم یکن له علیها رجعه فله أن یخطب أختها»الحدیث.

و ما رواه

الحسین بن سعید فی کتابه بسنده عن أبی بصیر و المفضل بن صالح و أبی أسامه (۲)جمیعا عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«المختلعه إذا اختلعت من زوجها و لم یکن له علیها رجعه حل له أن یتزوج بأختها فی عدتها».

بقی الکلام فیما لو کانت متعه قد انقضی أجلها و بقیت فی العده فهل یجوز العقد علی أختها فی تلک الحال،المشهور بین الأصحاب الجواز،نظرا إلی ما تقدم من الخبرین الدالین علی أنها فی العده البائنه قد انقطعت عصمتها.

قال ابن إدریس فی السرائر:و قد روی فی المتعه إذا انقضی أجلها أنه لا یجوز العقد علی أختها حتی تنقضی عدتها،و هی روایه شاذه مخالفه لأصول المذهب لا یلتفت إلیها و لا یجوز التصریح علیها.

أقول:و الروایه التی أشار إلیها هی ما رواه

المشایخ الثلاثه (۳)بأسانیدهم، إلا أن الصحیح منها هو ما رواه الشیخ عن الحسین بن سعید قال:

«قرأت فی کتاب

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۳۲ ح ۷،التهذیب ج ۷ ص ۳۸۶ ح ۴۲،الوسائل ج ۱۵ ص ۴۸۰ ح ۲.

۲- ۲) البحار ج ۱۰۴ ص ۲۶ ح ۸ ط جدید،الوسائل ج ۱۵ ص ۴۸۱ ح ۵.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۳۱ ح ۵ عن یونس،التهذیب ج ۷ ص ۲۸۷ ح ۴۵، الفقیه ج ۳ ص ۲۹۵ ح ۲۱،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۶۹

ح ١.

رجل إلى أبى الحسن الرضا عليه السلام:جعلت فداك يتزوج الرجل متعه إلى أجل مسمى فينقضى الأجل بينهما،هل له أن ينكح أختها قبل أن تنقضى عدتها؟فكتب عليه السلام لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها». و رواه

الحسين بن سعيد (۱)فى كتابه كما نقله عنه شيخنا المجلسى فى كتاب البحار قال:

«قرأت فى كتاب رجل إلى أبى الحسن عليه السلام»الحديث.

و بهذه الروايه أفتى الصدوق فى المقنع فقال:و إذا تزوج امرأه متعه إلى أجل مسمى فلما انقضى أجلها أحببت أن يتزوج أختها؟فلا يحل له حتى تنقضى عدتها.

و نقل هذا القول أيضا عن الشيخ المفيد،و الظاهر أنهم خصصوا به عموم تلك الروايات،و الشيخ بعد أن طعن فى الخبر-بأنه ليس كل ما يوجد فى الكتب صحيحا-جوز تخصيصه بالمتعه،و هو جيد.

و اختار العمل بالخبر المذكور أيضا السيد السند فى شرح النافع،و هذا مما يؤيد ما قدمنا ذكره فى غير موضع من أن الواجب هو الوقوف فى جزئيات الأحكام على الأخبار،و لا يلتفت إلى ما يبنون عليه من القواعد و إن كانت مستفاده من الأخبار،لجواز تخصيصها بذلك الخبر،و المشهور حمل الخبر المذكور على الكراهه كما ذكره فى المسالك.

و لو تزوج الأختين فى عقد واحد فالمشهور بين المتأخرين بطلان العقد، و قيل يتخير،و متى اختار إحداهما بطل نكاح الثانيه،و قد مر تحقيق الكلام فى المسأله مستوفى،و كذا لو تزوجهما على التعاقب،تقدم ذلك فى صدر المقصد الثانى فيما يلحق بما تقدم.

الرابعه [فيما إذا طلق إحدى الأربع بائنا و تزوج اثنتين]

إذا طلق إحدى الأربع بائنا و تزوج اثنتين فالعقد للسابقه إن وقع الترتيب،و إن اقترنا فى العقد فالمشهور بين المتأخرين البطلان،كما ذكروه

۱- ۱) البحار ج ۱۰۴ ص ۲۷ ح ۱۲ ط جديد.

فیما لو اتفق اقتران العقد علی الخمس.

و قیل:إنه یتخیر أیهما شاء کما فی الخمس أیضا،و هو قول الشیخ فی النهایه و جماعه،و نقل المحقق فی الشرائع أن القول بالتخییر بین الاثنتین روایه، ثم ردها بضعف السند،و أنکرها الشارح فی المسالک،قال:و الروایه بالتخییر فی خصوص المسأله ما وقفت علیها.

و هو کذلک فإنه لم یصل لنا فی هذا المقام إلا

حسنه جمیل بن دراج الوارده فی الخمس،و هی ما رواه عن الصادق علیه السلام (۱)علیه السلام

«فی رجل تزوج خمسا فی عقده،قال:

یخلی سبیل أیتهن شاء و یمسک الأربع».

و روایه عنبسه بن مصعب (۲)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام فی رجل کانت له ثلاث نسوه فتزوج علیهن امرأتین فی عقده فدخل بواحده منهما ثم مات فقال:إن کان دخل بالمرأه التی بدأ باسمها و ذکرها عند عقده النکاح فإن نکاحها جائز و لها المیراث و علیها العده،و إن کان دخل بالمرأه التی سمیت و ذکرت بعد ذکر المرأه الأولی فإن نکاحها باطل،و لا میراث لها».

و لا أعلم قائلا بمضمون هذه الروایه،و مقتضی کلام الأصحاب فی الخمس من البطلان کما هو المشهور أو التخییر کما هو القول الآخر یجری فی هذه المسأله أیضا فإما أن یبطل العقد من رأس أو یتخیر،و لو وجدت هذه الروایه التی نقلها لما کان عنها معدل لتأیدها بحسنه جمیل،و إن خالفها روایه عنبسه.

و کیف کان فإن التعارض هنا بین الحسنه المذکوره و الروایه الأخری ظاهر إذ لا فرق بین العقد علی الخمس دفعه و لا بین العقد علی اثنتین دفعه مع وجود

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۳۰ ح ۵،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۵ ح ۷۳،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۳ ب ۴ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۵ ص ۴۳۰ ح ۴،التهذیب ج ۷ ص ۲۹۵ ح ۷۲،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۳ ب ۵ ح ۱.

الثلاث عنده و إحداهما دلت على التخيير و الثانيه على صحه عقد من تقدم اسمها و مقتضاها أنه فی العقد علی الخمس دفعه یبطل من تأخر ذکر اسمها عن الرابعه.

و لا أعرف وجها للجمع بینهما إلا أن یقال-:و إن کان لا یخلو من بعد إلا أنه فی مقام الجمع قریب-بحمل حسنه جمیل الداله علی التخییر علی ما إذا وقع العقد علیهن إجمالا بأن قال زوجتک هذه الخمس النسوه أو زوجتک الخمس النسوه المعلومه بینی و بینک،أو الثنتین المعلومتین بینی و بینک،و حینئذ فیتخیر إحداهن-و روایه عنبسه علی وقوع الخمس أو الاثنتین تفصیلا بذکر اسم کل واحده بعد الأخری.

المقام الثانی:فی عدد المطلقات المحرمات

اشاره

،و هی ثلاث أو تسع فالکلام هنا فی موضعین.

الأول:فی الثلاث

مذهب الأصحاب من غیر خلاف یعرف أن کل امرأه حره استکملت الطلاق ثلاثا حرمت حتی تنکح زوجا غیر المطلق،سواء کانت مدخولا بها أو لم یکن،راجعها أو ترکها،و سواء کان زوجها حرا أو عبدا.

و کل أمه استکملت طلقتین حرمت علی المطلق حتی تنکح زوجا غیره حرا کان زوجها أم عبدا،فالاعتبار حینئذ بالثلاث و اثنتین إنما هو باعتبار الزوجه.

و العامه جعلوا الاعتبار بحال الزوج،فإذا کان حرا اعتبر فی التحریم الثلاث و إن کانت الزوجه أمه،و إذا کان عبدا اعتبر طلقتان و إن کان تحته حره،فعلی هذا لو کان حرا تحته حره فالاعتبار بالثلاث إجماعا من الجمیع،و کذا لو کان عبدا تحته أمه فالاثنتان اتفاقا،و إنما یظهر الخلاف فی الحر تحته أمه و العبد تحته حره و مستند الأصحاب فیما ذکروه الأخبار المتکاثره الداله علی أن الاعتبار بحال الزوجه لا بحال الزوج.

و منها ما رواه

فی الکافی عن أبی بصیر (۱)قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن طلاق الأمه فقال:تطلیقتان».

و عن عیص بن القاسم (۲)فی الصحیح

«قال ابن شبرمه قال:الطلاق للرجل، فقال:أبو عبد الله علیه السلام الطلاق للنساء،و تبیان ذلک أن العبد یکون تحته الحره فیکون تطلیقها ثلاثا،و یکون الحر تحته الأمه فیکون طلاقها تطلیقتین».

و عن زراره (۳)فی الصحیح أو الحسن عن أبی جعفر علیه السلام قال:

«سألته عن حر تحته أمه أو عبد تحته حره کم طلاقها و کم عدتها؟فقال:السنه فی النساء فی الطلاق فإن کانت حره فطلاقها ثلاثا و عدتها ثلاثه أقراء،و إن کان حر تحته أمه فطلاقها تطلیقتان و عدتها قرءان».

و عن عبد الله بن سنان (۴)فی الموثق عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«طلاق المملوک للحره ثلاث تطلیقات،و طلاق الحر للأمه تطلیقتان».

إلی غیر ذلک من الأخبار الجاریه علی هذا المنوال،و لا فرق فی الطلقات المحرمه علی هذا الوجه بین کونها للعده و غیرها بخلاف المحرمه أبدا.

الثانی:فی التسع

لا خلاف و لا إشکال فی أنه إذا استکملت المطلقه تسعا للعده ینکحها بینها رجلان بعد الثالثه و بعد السادسه،فإنها تحرم علی المطلق أبدا.

و المراد بطلاق العده هو أن یطلقها بالشرائط ثم یراجعها فی العده و یطأها، ثم یطلقها فی طهر آخر،ثم یراجعها فی العده و یطأها،ثم یطلقها الثالثه،ثم

۱- ۱) الکافی ج ۶ ص ۱۶۹ ح ۲،التهذیب ج ۸ ص ۱۵۴ ح ۱۳۲،الوسائل ج ۱۵ ص ۳۹۱ ح ۴ و ص ۴۷۳ ح ۶.

۲- ۲) الکافی ج ۶ ص ۱۶۷ ح ۳،الوسائل ج ۱۵ ص ۳۹۱ ح ۱.

۳- ۳) الکافی ج ۶ ص ۱۶۷ ح ۱،التهذیب ج ۸ ص ۱۳۴ ح ۶۵ الوسائل ج ۱۵ ص ۴۶۹ ب ۴۰ ح ۱.

۴- ۴) الکافی ج ۶ ص ۱۶۷ ح ۴،الوسائل ج ۱۵ ص ۳۹۴ ح ۷.

ينكح زوجا غيره بعد العده،ثم يفارقها و تعتد منه فيتزوجها الأول،و يفعل كما فعل أولا،ثم بعد الطلقه السادسه يتزوجها آخر،ثم يرجع إلى زوجها الأول بعد العده و يعمل بها كما تقدم،فإنها فى التطليقه التاسعه تحرم عليه مؤبدا.

و من هنا يعلم أن إطلاق كون التسع للعده إنما وقع تجوزا فإن الثالثه من كل ثلاث إنما هى للسنه لا للعده،و الظاهر أن وجه التجوز باعتبار أن الأكثر للعده،فأطلق اسم الأكثر على الأقل،أو باعتبار المجاوره.

قال فى المسالك:و تظهر فائده الاعتبارين فيما لو طلق الأولى للعده و الثانيه للسنه فإن المعنيين ينتفيان عن الثالثه و يصدق على الثانيه اسم العديه بالاعتبار الثانى دون الأول:و فيما لو كانت الثانيه للعده و الأولى للسنه،فعلى الأول يختص بها الاسم و على الثانى يصدق الاسم على الطرفين بمجاورتهما.

و مع ذلك ففى اعتبار التحريم بمثل هذا إشكال،من وجود العلاقه فيهما كما اعتبرت فى الثالثه إجماعا،و من أن تعليق الحكم على المعنى المجازى على خلاف الأصل لا يصار إليه فى موضع الاشتباه،و هذا هو الأقوى فيجب الاقتصار بالتحريم المؤبد على موضع اليقين،و هو وقوع التسع على الوجه الأول و إكمال التسع للعده حقيقه مع التفرق،و لا يغتفر الثالثه كما اغتفرت فى الأولى لكونها على خلاف الأصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها،و هو وقوعها بعد عديتين.

و على هذا إن وقع فى كل ثلاث واحده عديه احتسبت خاصه،و إن وقع فى بعض الأدوار عديتان احتمل إلحاق الثالثه بهما-كما فى مورد النص لوجود العلاقه بالمعنيين-و عدمه لخروج مجموع الواقع عن مورده،و للتوقف فى الحكم- بالتحريم مطلقا فيما خرج عن موضع النص و الإجماع-مجال.انتهى.

أقول:لا يخفى على من راجع الأخبار المتعلقه بهذه المسأله أنه لا دلاله فى شىء منها على ما ذكروه من اشتراط كون تلك الطلقات التسع الموجبه للتحريم المؤبد عديه،بل هى ظاهره فى الأعم من الطلقات العديه أو السنيه،بل بعضها

ظاهر فی طلاق السنه،و لا أعرف لهم مستندا غیر الإجماع،فما ادعاه(قدس سره) من النص فی قوله-و للتوقف فیما خرج عن موضع النص و الإجماع مجال- لا أعرف له وجها.

و الذی وقفت علیه من نصوص المسأله هو ما رواه

ثقه الإسلام (۱)(عطر الله مرقده) عن زراره و داود بن سرحان عن أبی عبد الله علیه السلام و ابن بکیر عن أدیم بیاع الهروی عن أبی عبد الله علیه السلام

«أنه قال:الملاعنه إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبدا،و الذی یتزوج المرأه فی عدتها و هو یعلم لا تحل له أبدا و الذی یطلق الطلاق الذی لا یحل له حتی تنکح زوجا غیره ثلاث مرات،و تزوج ثلاث مرات لا تحل له أبدا،و المحرم إذا تزوج و هو یعلم أنه حرام علیه لم تحل له أبدا».

و رواه

الحسین بن سعید (۲)فی کتابه عن أدیم بیاع الهروی عن أبی عبد الله علیه السلام نحوه،إلا أنه لم یذکر

«و تزوج ثلاث مرات».

و التقریب فیها أنهم قد صرحوا بأن الطلقات المحرمه ثلاثا التی لا تحل إلا بعد نکاح أخری أعم من أن یکون عدیه أم للسنه،و هو علیه السلام فی هذا الخبر قد صرح بأن هذه الثلاث إذا تکررت ثلاث مرات حرمت مؤبده،و هو ظاهر فی أن التحریم المؤبد یحصل بالتسع مطلقا،للعده کانت أم للسنه.

و منها ما رواه

فی الکافی (۳)أیضا عن أبی بصیر عن أبی عبد الله علیه السلام

«أنه قال فی رجل-إلی أن قال-:و سألته عن الذی یطلق ثم یراجع ثم یطلق ثم یراجع ثم یطلق،قال:لا تحل له حتی تنکح زوجا غیره فیتزوجها رجل آخر فیطلقها علی السنه ثم ترجع إلی زوجها الأول فیطلقها ثلاث تطلیقات فتنکح زوجا

۱- ۱) الکافی ج ۵ ص ۴۲۶ ح ۱،التهذیب ج ۷ ص ۳۰۵ ح ۳۰،الوسائل ج ۱۴ ص ۳۷۸ ح ۱ و ج ۱۵ ص ۳۵۸ ح ۴.

۲- ۲) مستدرک الوسائل ج ۳ ص ۱۳ ح ۸.

۳- ۳) الکافی ج ۵ ص ۴۲۸ ح ۹،الوسائل ج ۱۵ ص ۳۵۷ ح ۲.

غيره فيطلقها،ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات على السنه ثم تنكح،فتلك التى لا تحل له أبدا»الحديث.

و هو كما ترى لا إشاره فيه إلى طلاق العده فضلا عن التصريح به،بل هو ظاهر فى أن الثلاث الأولى إنما كانت للسنه،و الثلاث الثانيه مجمله و الثلاث الثالثه قد صرح بأنها على السنه.

قال فى الوافى:و قوله فى آخر الحديث«ثم تنكح»،كأنه لتتميم الأمر و ذكر الفرد الأخفى،و إلا فلا مدخل لنكاح الغير فى تأييد الحرمه.انتهى.

أقول:و أنت خبير بأن الخبر السابق على هذا الخبر قد تضمن ذلك على روايه الكافى لقوله فيه«و تزوج ثلاث مرات»فإن المره الثالثه هى التى بعد التاسعه و ظاهر هذين الخبرين هو اشتراط النكاح بعد التاسعه فى التحريم المؤبد على الزوج الأول،إلا أنه لا قائل به.

و العجب من المحدث الحر العاملى فى الوسائل حيث عنون الباب بما يوافق المشهور و لم يورد فيه خبرا يدل على ذلك،بل أطال فيه بالأخبار الوارده بالتحريم بالثلاث و أورد هذه الروايه،و حمل السنه فيها على المعنى الأعم من غير معارض لها فى الباب بل الأخبار كما تقدم و يأتى لا يعتريها فيما ذكرناه الشك و لا الارتياب.

و منها ما رواه

المشايخ الثلاثه (۱)فى الصحيح عن جميل بن دراج عن أبى عبد الله عليه السلام و إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى عبد الله عليه السلام و أبى الحسن عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل المرأه فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجها رجل، ثم طلقها هكذا ثلاثا لم تحل له أبدا».

و هى كما ترى صريحه فى طلاق السنه دون العده للشروط بالرجوع فى العده و الدخول بها كما عرفت،نعم ذلك فى حديث رواه الصدوق فى الخصال فى حديث قد اشتمل على جوامع محرمات النكاح،إلا أن الظاهر أنه ليس هو المستند لهم

۱- ۱) الكافى ج ۵ ص ۴۲۸ ح ۷،التهذيب ج ۷ ص ۳۱۱ ح ۴۸،الوسائل ج ۱۴ ص ۴۰۸ ب ۱۱ ح ۲ و ما عثرنا على هذه الروايه فى الفقيه.

سیما المتأخرین الـذین عملهم مقصور علی أخبار الکتب الأربعه المشـهوره کما صـرحوا به و لا بأس بنقله بطوله لما اشـتمل علیه من تعداد المحرمات کتابا و سنه و کتابنا هذا کما أنه کتاب فقه و فروع،فهو کتاب أخبار کما أشرنا إلیه سابقا.

و الخبر المذکور ما رواه

الصدوق فی الکتاب المذکور (۱)بسنده عن موسی ابن جعفر علیه السلام عن أبیه علیه السلام قال:

«سئل أبو عبد الله علیه السـلام عما حرم الله عز و جل من الفروج فی القرآن و عما حرمه رسول الله صـلی الله علیه و آله فی سنته فقال:الذی حرم الله عز و جل أربعه و ثلاثون وجها سبعه عشر فی القرآن،و سبعه عشر فی السنه.

فأمـا التی فی القرآن فالزنـا،قـال الله عز و جـل وَ لاٰ تَقْرَبُوا الزِّنیٰ » (۲)و نکـاح امرأه الأـب قـال الله عز و جل «وَ لاٰ تَنْکِحُوا مٰا نَکَحَ آبٰاؤُکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ» (۳)و «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهٰاتُکُمْ وَ بَنٰاتُکُمْ وَ أَخَوٰاتُکُمْ وَ عَمّٰاتُکُمْ وَ خٰالاٰتُکُمْ وَ بَنٰاتُ الْأَخِ وَ بَنٰاتُ الْأُخْتِ وَ أُمَّهٰاتُکُمُ اللاّٰتِی أَرْضَعْنَکُمْ وَ أَخَوٰاتُکُمْ مِنَ الرَّضٰاعَهِ وَ أُمَّهٰاتُ نِسٰائِکُمْ وَ رَبٰائِبُکُمُ اللاّتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسٰائِکُمُ اللاّتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَکُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاٰ جُنٰاحَ عَلَیْکُمْ وَ حَلاٰئِلُ أَبْنٰائِکُمُ الَّذِینَ مِنْ أَصْلاٰبِکُمْ وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ إِلاّٰ مٰا قَدْ سَلَفَ» (۴)و الحـائض حتی تطهر،قـال الله عز و جـل وَ لاٰ تَقْرَبُوهُنَّ حَتّٰی یَطْهُرْنَ » (۵)»و النکـاح فی الاعتکـاف قـال الله عز و جل «وَ لاٰ تُبٰاشِرُوهُنَّ وَ أَنْتُمْ عٰاکِفُونَ فِی الْمَسٰاجِدِ» (۶).

و أما التی فی السـنه فالمواقعه فی شـهر رمضان نهارا،و تزویـج الملاعنه بعـد اللعان،و التزویـج فی العـده،و المواقعه فی الإحرام،و المحرم یتزوج أو یزوج و المظاهر قبل أن یکفر،و تزویج المشرکه،و تزویج الرجل امرأه قد طلقها للعده تسع

۱- ۱) الخصال ص ۵۳۲ ح ۱۰ من أبواب الثلاثین و ما فوقه.

۲- ۲) سوره الإسراء-آیه ۳۲.

۳- ۳) سوره النساء-آیه ۲۲.

۴- ۴) سوره النساء-آیه ۲۳.

۵- ۵) سوره البقره-آیه ۲۲۲.

۶- ۶) سوره البقره-آیه ۱۸۷.

تطليقات،و تزويج الأمه على الحره و تزويج الذميه على المسلمه،و تزويج المرأه على عمتها و خالتها،و تزويج الأمه من غير إذن مولاها:و تزويج الأمه لمن يقدر على تزويج الحره،و الجاريه من السبى قبل القسمه،و الجاريه المشتراه قبل أن يستبرءها و المكاتبه التى قد أدت بعض المكاتبه».

و قال فى كتاب الفقه الرضوى (۱)-بعد أن ذكر طلاق السنه و أنها تحرم بعد الثلاثه و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره،و لم يتعرض لذكر التسع-ما لفظه:

و أما طلاق العده فهو أن يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه أو من غد أو متى ما يريد من قبل أن تستوفى قرؤها،و أدنى المراجعه أن يقبلها أو ينكر الطلاق فيكون إنكار الطلاق مراجعه،فإذا أراد أن يطلقها ثانيه لم يجز ذلك إلا بعد الدخول بها.

و إذا أراد طلاقها تربص بها حتى تحيض و تطهر فيطلقها،فإن أراد مراجعتها راجعها،فإن طلقها الثالثه فقد بانت منه ساعه طلقها،فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره،فإذا انقضت عدتها منه فتزوجها رجل آخر فطلقها أو مات عنها و أراد الأول أن يتزوجها فعل.

فإن طلقها ثلاثا واحده بعد واحده على ما وصفناه لك فقد بانت منه لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره،فإن تزوجها غيره و طلقها أو مات عنها و أراد الأول أن يتزوجها فعل،فان طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحده بعد واحده فقد بانت منه و لا تحل له بعد تسع تطليقات أبدا،و اعلم أن كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له أبدا. انتهى كلامه عليه السلام ملخصا.

و أنت خبير بأن ظاهره الدلاله على ما هو المشهور من اشتراط كون التسع للعده فإنه بعد ذكر طلاق السنه لم يتعرض للتسع،و إنما ذكر التسع فى الطلاق العدى و ظاهره اختصاص التسع المحرمه أبدا بالطلاق العدى،كما يشير قوله

۱- ۱) فقه الرضا ص ۳۱ و ۳۲،مستدرک الوسائل ج ۳ ص ۱۲ و ۱۳.

«و اعلم أن كل من طلق تسع تطليقيات على ما وصفت لم تحل له أبدا»،و الذى وصفه إنما هو الطلاق العدى كما عرفت.

و أصرح من ذلك ما صرح به

على بن إبراهيم فى تفسيره (۱)حيث قال:

و أما المرأه التى لا تحل لزوجها أبدا،فهى التى طلقها زوجها ثلاث تطليقات للعده على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين عدلين،و تتزوج زوجا غيره فيطلقها و يتزوج بها الأول الذى طلقها ثلاث تطليقات ثم يطلقها أيضا ثلاث تطليقات للعده على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين عدلين فتتزوج زوجا آخر ثم يطلقها فيتزوجها الأول الذى قد طلقها سته تطليقات على طهر و تزوجت زوجين غير زوجها الأول ثم طلقها الزوج الأول ثلاث تطليقات للعده على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين عدلين،فهذه التى لا تحل لزوجها الأول أبدا،لأنه قد طلقها تسع تطليقات، و تزوج بها تسع مرات و تزوجت ثلاثه أزواج،فلا تحل للزوج الأول أبدا».

و فتوى مثل هذه الثقه الجليل بذلك لا يكون إلا عن وصول خبر إليه بذلك حيث إنه من عمده أرباب النصوص الذين لا يعولون إلا عليها بالعموم أو الخصوص مع أن الأخبار التى قدمناها كما عرفت ظاهره فى خلاف ذلك.

و بالجمله فالمسأله لما عرفت محل إشكال و إعضال لعدم حضور وجه بالبال يحمل عليه الأخبار المتقدمه،و عدم إمكان الخروج عما عليه الأصحاب بعد الاعتضاد بما ذكرناه من الخبرين و كلام هذا الثقه الجليل،و الله العالم.

هذا فى الحره و أما فى الأمه فلم أقف فى النصوص على الحكم فيها،قال شيخنا فى المسالك:أما الأمه فيحتمل تحريمها بالست،لتنزيلها منزله التسع للحره،و لأن نكاح الرجلين يتحقق فيها كتسع الحره،و بالتسع كالحره،لأنها إذا طلقت تسعا نكحها بعد كل طلقتين رجل صدق أنه نكحها بين التسع رجلان

۱- ۱) تفسير القمى ج ۱ ص ۷۹.

فیجتمع الشرطان المعتبران فی التحریم المؤبد و هما التسع و نکاح الرجلین، بخلاف الست لتخلف الأول.

و یحتمل عدم تحریمها مؤبدا مطلقا،لأن ظاهر النص کون مورده الحره، فیتمسک فی الأمه بأصاله بقاء الحل،و لأن شرط التحریم المؤبد وقوع التسع للعده ینکحها بینها رجلان،و ذلک منتف فی الأمه علی کل حال لتوقف التسع علی نکاح أربعه رجال،و هو مغایر لظاهر اعتبار الرجلین خاصه.

و بالجمله فالحکم بالتحریم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشکل،و وروده فی کیفیه مخصوصه لا یوجب تعدیه إلی غیرها،لجواز أن یکون للهیئه الاجتماعیه من کون الطلقتین متوالیتین للعده و ثالثه بعدها محرمه،و هکذا ثلاث مرات توجب حکما لا یحصل بدونها.انتهی.

و ما أفاده فی هذه الجمله جید وجیه کما لا یخفی علی الفطن النبیه و إن خالفه فی بعض المواضع و کذا غیره من البناء علی أمثال هذه المناسبات فی الأحکام،و الله العالم.

المطلب الخامس:فی اللعان

،و لا خلاف فی کونه موجبا للتحریم المؤبد نصا و إجماعا،و سیأتی الکلام فی ذلک إن شاء الله فی باب اللعان و نقل الأخبار فی ذلک،و کذا الحکم لو قذف الزوج امرأته الخرساء و الصماء بما یوجب اللعان بأن یرمیها بالزنا مع دعوی المشاهده و عدم البینه،و الحکم مقطوع به فی کلامهم و ظاهرهم أنه موضع وفاق،و إنما الکلام فی الوصفین المذکورین هل یشترط اجتماعهما أو یکفی أحدهما،عبر جمله منهم بالوصفین المذکورین کما ذکرناه و اکتفی الأکثر بأحد الأمرین.

و أما الروایات الوارده فی المقام فمنها ما رواه فی

الکافی (1)عن هشام بن سالم فی الصحیح عن أبی بصیر و هو مشترک عندهم،و حدیثه معدود فی الضعیف لحکمهم بضعف الضریر.

۱- ۱) الکافی ج ۶ ص ۱۶۶ ح ۱۸،التهذیب ج ۸ ص ۱۹۳ ح ۳۴،الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۳ ح ۲.

و الأظهر عندی أنه صحیح قال: «سئل أبو عبد الله علیه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا و هی خرساء صماء لا تسمع ما قال،قال:إن کان لها بینه فشهدوا عند الامام جلد الحد و فرق بینهما ثم لا تحل له أبدا،و إن لم تکن لها بینه فهی حرام علیه ما أقام معها،و لا إثم علیها منه».

یعنی أنه إن کان لها بینه علی أنه قذفها فی هذه الحال و شهدت عند الامام جلد الحد،و هذه الروایه رواها الشیخ بلفظ«أو»بین خرساء صماء حیث إن المفید فی المقنعه ذکر ذلک بلفظ«أو»فأورد الشیخ هذه الروایه دلیلا له بهذا اللفظ مع أنه أوردها فی باب اللعان کما فی الکافی بغیر لفظ(أو)و کذا نقله عنه السید السند فی شرح النافع.

و منها ما رواه

ثقه الإسلام (1)فی الصحیح أو الحسن عن الحلبی و محمد بن مسلم عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی رجل قذف امرأته و هی خرساء،قال:یفرق بینهما».

و عن محمد بن مروان (2)عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی المرأه الخرساء کیف یلاعنها زوجها؟:قال:یفرق بینهما و لا تحل له أبدا».

و یظهر من النظر فی مجموع هذه الأخبار الاکتفاء بالخرس انضم إلیه الصمم أم لا إن ثبت انفکاکه عنه،و إنما یحصل الاشکال علی تقدیر الانفکاک فی الصمم وحده،حیث إن الدلیل خال منه إلا أن المفهوم من کلام أهل اللغه هو الانفکاک و أن الصمم إنما هو عباره عن آفه تنزل بالسامعه فلا تسمع الصوت،و الخرس آفه تنزل باللسان تمنع من الکلام.

و بالجمله فإن محل الشک وجود الصمم خاصه من حیث الاختلاف فی نقل روایه أبی بصیر المتقدمه،فعلی ما نقله الشیخ فی التهذیب بلفظ(أو)یتجه

۱- ۱) الکافی ج ۶ ص ۱۶۴ ح ۹،التهذیب ج ۸ ص ۱۹۳ ح ۳۲،الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۲ ب ۸ ح ۱.

۲- ۲) الکافی ج ۶ ص ۱۶۷ ح ۲۰،التهذیب ج ۸ ص ۱۹۳ ح ۳۵،الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۳ ح ۴.

ترتب الحكم علیه بانفراده و علی ما نقله صاحب الکافی فلا،و فی التحریر استشکل حکم الصماء خاصه،و الظاهر أن وجهه ما ذکرناه.

و کیف کان فإنهم صرحوا بأنه لا فرق فی الزوجه بین کونها مدخولا بها و عدمه عملا بإطلاق النص،و متی حرمت قبل الدخول ثبت جمیع المهر استصحابا لما وجب علیه بالعقد،و تنصیفه علی خلاف الأصل فیقتصر علی مورده.

ولی فی هذا الحکم توقف لورود التنصیف فی غیر الطلاق فیحتمل أن هذا منه و لو لم یدع المشاهده لم تحرم و وجب علیه الحد،و لو أقام البینه بما ادعاه لم تحرم أیضا،إلا أنه لا حد علیه،و لا یسقط الحد عنه بالقذف مع الحکم بتحریمها علیه لعدم المنافاه،و علیه تدل روایه أبی بصیر،و إن سقط باللعان من حیث إقامته مقام الشهود المسقطه للحد عنه،و یبقی الحد فی ذمته لو لم ترافعه إلی الحاکم الشرعی أو لم یسمعه أحد و یحرم علیه بذلک فیما بینه و بین الله.

و لو انعکس الفرض بأن قذفت السلیمه الأصم أو الأخرس فالمشهور بین الأصحاب أنه لا تحریم و عن الصدوق القول بالتحریم مؤبدا،و یدل علیه ما رواه

ثقه الإسلام (1)عن ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبی عبد الله علیه السلام

«فی امرأه قذفت زوجها و هو أصم،قال:یفرق بینها و بینه و لا تحل له أبدا».

ورد هذه الروایه المتأخرون بالإرسال و هو ضعیف عند من لم یعمل بهذا الاصطلاح المحدث،و هم کافه المتقدمین و جمله من متأخری المتأخرین.

إلی هنا تم الجزء الثالث و العشرون حسب تجزئتنا بحمد الله و منه و قد بذلنا الجهد غایته فی تصحیحه و مقابلته مع النسخ المطبوعه و استخراج أحادیثه،و یلیه الجزء الرابع و العشرون فی بقیه کتاب النکاح ان شاء الله تعالی.

ص :643

1- 1) الکافی ج 6 ص 166 ح 19،التهذیب ج 8 ص 193 ح 33،الوسائل ج 15 ص 603 ح 3.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ١۴٢۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبىّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:
طبع الكتب والملزمات والدوريات
إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب
إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية
إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية
افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com
إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...
الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها
تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms
إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس
إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين
إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛
١.JAVA
٢.ANDROID
٣.EPUB
٤.CHM
٥.PDF
٦.HTML
٧.CHM
٨.GHB
إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية
١.ANDROID
٢.IOS
٣.WINDOWS PHONE
۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب في طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.